مُحاضَرات
فى
قانون المرافعات

الكتاب الأول
النظام القضائى

الدكتور / حامد محمد أبو طالب
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الأزهر

١٤٢٠ هـ
٢٠٠٠ م

مقدمة

إن الحمد لله .. الحاكم العادل .. القاضى بالقسط يوم الفصل .. نحمده سبحانه وتعالى ونشكره .. ونسأله أن يبسط لنا لسان الاعتراف بفضله .. ويقبض لسان الدعوى .. وأن يحسم مادة الشكوى .. والصلاة والسلام على سيدنا محمد الشاهد والبشير والنذير.. المنزل عليه قول الله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾(١)

أشهد ألا إله إلا الله القاضى بالعدل بين الخصوم .. وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله .. الشاهد بالحق على العموم .. صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه بقية الشهود ..

أما بعد ...

فهذا موجز فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو عندى الآن بمثابة النواة، التى أدعو الله تعالى أن يمكننى من النسج حولها، والبناء فوقها، حتى يليق بعظمة هذا المعهد العتيق ومكانته العلمية فى العالم.

وقد جمعت فيه بين شرح قانون المرافعات، وأحكام الفقه الإسلامى، ما أمكننى ذلك، حتى يكون لمؤلفات هذا المحفل العلمى طابعها، ولكتاباته مذاقها، ومع ذلك فقد راعيت فيه الإيجاز - غير المخل - ما استطعت إلى ذلك سبيلا، مراعيا فى ذلك وقت القارئ وظروفه.

---

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.

والله سبحانه وتعالى اسأل أن يغفر لى ما أكون قد زللت فيه، وأن يبصرنى بعيوبى، وأن يتغمدنى بواسع رحمته، وأن ينفع القارئ الكريم بما يقرأ إنه سميع مجيب.

ولا يفوتنى أن أهمس فى أذن صديقى القارئ بقول الله تعالى: ﴿...اتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم﴾[1]، وبقول الإمام الشافعى رحمه الله.

شكوت إلى وكيع سوء حفظى   فأرشدنى إلى ترك المعاصى
وأخبرنى بأن العلم نور   ونور الله لا يهدى لعاصى

هذا وبالله التوفيق،،،

دكتور

حامد محمد أبو طالب

(١) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

تمهيد

تختلف نفوس البشر ونزاهتهم، وتتباين أهواؤهم ورغباتهم، ولا يستطيع إنسان أن يعيش منفردا ومنعزلا عن مجتمعه، فلابد من بقائه مع جماعته يأخذ منها ويعطى، ومن ثم ينتج حتما من ذلك اختلاف فى وجهات النظر بين الناس مما يؤدى إلى التشاحن والتباغض، ولذلك فالحاجة ماسة وملحة إلى وجود قواعد تبين حقوق الافراد وواجباتهم، وتلبية لهذه الحاجة فقد وجدت القوانين الموضوعية، كالقانون المدنى والقانون التجارى وما إليها، لتبين حقوق الافراد، وكيف تنشأ هذه الحقوق، وكيف تستعمل، وكيف تنقضى.

ولكن لا يكفى وجود القوانين الموضوعية التى تبين حقوق الافراد وواجباتهم، بل لابد من وجود قواعد تبين كيفية حماية هذه الحقوق، ورد ما يوجه إليها من اعتداءات، وترسم الطريق لصاحب الحق للحصول على الحماية اللازمة لحقه، وتحقيقا لهذه الغاية وجدت قوانين المرافعات.

تعريف قانون المرافعات:

يطلق تعبير "قانون المرافعات" ويراد به علم أو فقه المرافعات، ويمكن تعريفه بهذا المعنى بانه: علم يدرس شئون القضاة والتقاضى من أصول وأوضاع. وعلى ذلك فهذا العلم يهتم بدراسة النظام القضائى، وقواعد الاختصاص، والاجراءات ولا يدخل فى هذه الدراسة ما يتعلق بتنفيذ الاحكام أو غيرها من السندات التنفيذية الاخرى، وإنما تتم دراسة أحكام

التنفيذ وطرقه فى مادة مستقلة هى مادة التنفيذ الجبرى.[1]

كما يطلق ذات التعبير "قانون المرافعات" ويراد به مجموعة القواعد التى تنظم التداعى أمام المحاكم وقواعد التنفيذ وطرقه وبعض الخصومات الاخرى ويمكن تعريف قانون المرافعات بهذا المعنى بأنه: مدونة قانونية تحدد اختصاص المحاكم وتبين الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم المدنية، وترسم إجراءات التنفيذ الجبرى وطرقه.[2]

وقانون المرافعات بهذا المعنى لا يشتمل من مادة المرافعات إلا على قواعد التداعى أمام المحاكم، وتشتمل على الإجراءات وبعض قواعد الاختصاص وهو ما ورد فى الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

ومن ناحية أخرى فهو يشتمل على الأحكام العامة فى التنفيذ وطرقه، وقد وردت هذه الأحكام فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر ولم تنفرد هذه الأحكام بمدونة خاصة أو تشريع مستقل.[3]

---

(١) تدرس مادة "قانون المرافعات" فى السنة الثالثة بكليات الحقوق بالجامعات وتدرس مادة "التنفيذ" فى السنة الرابعة، بخلاف كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر حيث تدرس المادة الأولى فى السنة الرابعة والثانية فى السنة الخامسة وهى السنة النهائية.

(٢) انظر تعريفات أخرى غير هذا لاستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص٤، وللدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز فى قانون المرافعات ص٦ وانظر أيضا مبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص٥.

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٧-١٠.

وأما الكتاب الثالث والأخير من قانون المرافعات فهو يشتمل على إجراءات وخصومات متنوعة.(١)

موضوع قانون المرافعات

تشتمل دراسة قانون المرافعات على ما يلى:

أولاً: قوانين النظام القضائى. وهى مجموعة القوانين التى تهتم ببيان المبادئ التى يقوم عليها نظام القضاء فى مصر، والتى تنظم تكوين السلطة القضائية وهى السلطة المختصة بتوقيع الجزاء عند الإخلال بالحقوق لحمل الأفراد على طاعة القوانين واحترام الحقوق، وتبين شروط تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وعزلهم والضمانات المقررة لهم، وتنظم عمل أعوان القضاة وهم المحامون والكتاب والمحضرون والمترجمون.

ثانياً: قوانين الاختصاص. وهى مجموعة القوانين التى تحدد سلطات القضاة، ووظائفهم، وهى على ثلاث فئات، الأولى تبين ولاية كل جهة قضائية - عند تعدد جهات القضاء - كالقواعد التى تبين ولاية جهة القضاء العام وتبين ولاية جهة القضاء الإدارى، والثانية تبين اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم فى جهة القضاء الواحدة، كالقواعد التى تبين اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والثالثة تبين اختصاص كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة اقليميا كالقواعد التى تحدد اختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية ومحكمة دمنهور الابتدائية.

ثالثاً: قوانين إجراءات التقاضى. وهى مجموعة القوانين المتعلقة بالاجراءات

---

(١) كمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وكقواعد التحكيم.

والأوضاع الواجب اتباعها فى رفـع الخصومات إلى القضـاء، ووسـائل الدفاع أمام المحاكم، وما يجب على المحاكم مراعاته عند الفصل فى الخصومات، وكيفية إصدار الأحكام، وطرق الطعن فيها، وكيفية تنفيذها، وما يثور أثناء تنفيذها من عقبات، وطريقة تذليلها.

والإجراءات بمعناها العام تشمل الإجراءات التى تتبع أمام جميع المحاكم سواء كانت محكمةمدنية أم تجارية أم جنائية أم إدارية أم غير ذلك، وإذا أطلقت هذه الكلمة "الإجراءات" انصرف معناها إلى الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحاكم المدنية والتجارية، بخلاف غيرها من المحاكم فهى تختص بقوانين تنظم الاجراءات التى تتبع أمامها، ولكن هذه الإجراءات دائما تقيد ولا تطلق، كالاجراءات الجنائية وهكذا.

ومن الملاحظ أن هذه المجموعات من القوانين (النظام القضائى، الاختصاص، الإجراءات) تتصل ببعضها اتصالا وثيقا، فمثلا تشكيل المحاكم - وهو من قواعد النظام القضائى - يتصل اتصالا وثيقا بقواعد اختصاص كل محكمة، وأيضا قواعد الاختصاص لصيقة بقواعد الاجراءات، وذلك لأن قواعد الإجراءات تتضمن الجزاء على مخالفة قواعد الاختصاص.[١]

أهمية قانون المرافعات:

لا يكفى تعيين القضاة وتخصيصهم للفصل فى المنازعات، مع إطلاق

---

(١) انظر المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٤،٥، شرح قانون المرافعات الليبى للدكتور عبدالعزيز عامر ص ٦، شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ص ٦،٧.

الحرية لهم فى تسيير الخصومات والحكم فيها بغير أوضاع معينة، وإطلاق الحرية للخصوم يتخذون ما يريدون من إجراءات، بل لا مناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد مختصرة ميسرة، تؤدى إلى سرعة الوصول إلى الحق، وتوضح إجراءات التقاضى وأشكالها ومواعيدها، لأن القاضى فى بحثه عن الحقيقة بين أقوال الخصوم وادعاءاتهم يقوم بعمل دقيق وخطير، فلابد من قواعد ثابتة تحميه من التحكم، وأيضا فإن حق الدفاع يتطلب اتباع احراءات معينة معلومة سلفا، ومراعاة مواعيد محددة معلومة، تحول دون المفاجآت، وتحمى الخصوم من اغتيال حقوقهم فى غفلة منهم.

ولا شك أن وضع قواعد للاجراءات محدودة مختصرة ميسرة لتؤدى إلى سرعة وصول صاحب الحق إلى حقه من أسهل طريق وفى أقصر وقت وبأقل النفقات وهذا هو الهدف والغرض.

ولكن المبالغة فى تعقيد الاجراءات وتطويلها، وتوسيع مواعيدها بحجة السعى إلى توفير الضمانات لتحقيق العدل، يؤدى إلى عكس المطلوب فيصعب الطريق، ويطول وقته، وتتضاعف نفقاته، ويثقل عبؤه، وقد قيل "أن العدل البطئ الغالى الثمن إنما هو نوع من الظلم".[١]

طبيعة قانون المرافعات:

نقصد بطبيعة قانون المرافعات تحديد مكانه بين أقسام القانون، أى هل

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٦،٥ شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ص٧.

يعتبر من القانون الخاص أم من القانون العام؟[1]

إذا نظرنا إلى القواعد التى يشملها قانون المرافعات بمعناه الواسع نجد أن من بين هذه القواعد ما يعتبر من القانون العام كالقواعد المتعلقة بالنظام القضائى وغالبية قواعد الاختصاص، ذلك أن هذه القواعد تنظم تكوين واختصاصات السلطة القضائية وهى سلطة عامة، وعلى هذا تعتبرهذه القواعد من القانون العام.

كذلك نجد القواعد المتعلقة باجراءات الخصومة وهذه تبدل القول فيها، فبينما كان الفقه القديم، يرى أن هذه القواعد من القانون الخاص، تأسيسا على أن هذه القواعد تتعلق بحقوق ومصالح الأشخاص الخاصة فهى تكفل لهم ممارسة حقوقهم الخاصة على قدم المساوة بينهم، ويؤيد هذا النظر تسمية هذه القواعد بقانون المرافعات المدنية والتجارية ولكن هذا الاتجاه بدأ فى الانحسار، واتجه بعض الشراح إلى القول بأن هذه القواعد تعتبر من القانون العام، بالرغم من أنها ترمى فى النهاية إلى حماية مصالح خاصة، إلا أنها إجراءات لازمة لأداء مرفق القضاء لوظيفته فهى قواعد وضعت لأداء سلطة عامة لعملها[2] وينتهى هذا الفريق من الشراح إلى القول بأن قانون

(١) يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التى تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان، كما يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التى لا تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة. سواء كانت هذه العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أو كانت الدولة طرفا فيها ولكن باعتبارها شخصا اعتباريا عاديا وليس باعتبارها صاحبة السلطة والسلطان.

(٢) الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف (٤)، الدكتورة أمينة النمر فى

المرافعات فرع من القانون العام.

وتوسط كثير من الشراح[1] ورأى أن قانون المرافعات له طبيعة خاصة وفى منزلة وسط بين القانون العام والقانون الخاص، حيث قد جمع هذا القانون بين قواعد من القانون العام وأخرى من القانون الخاص كما سبق القول.

ونحن نؤيد هذا النظر، ذلك أن قانون المرافعات تضمن قواعد تهم المصلحة العامة فتتصل بالقانون العام ومن هذه القواعد، قواعد النظام القضائى، وقواعد الاختصاص المتعلق بالولاية، وقواعد علانية الجلسات، وإشهار الأحكام، وطرق الطعن وإجراءات التنفيذ الجبرى.

كما أن قانون المرافعات تضمن قواعد لا تهم غير الخصوم، فلهم تركها والاتفاق على غيرها، ومن ثم تتصل هذه القواعد بالقانون الخاص، ومن أمثلتها قواعد الاختصاص المحلى وبعض قواعد الإجراءات.

التسميات المختلفة لقانون المرافعات:

تتعدد الموضوعات التى يتناولها قانون المرافعات بمعناه العام على ما سبق القول، وكان هذا التعدد سببا فى اختلاف المقننين وكذلك الفقهاء فى الاسم الذى يطلق على مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلطة القضاء

= قوانين المرافعات ف (٢٢).

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٠، الدكتور محمد العشماوى فى قواعد المرافعات ف (٩)، الدكتوران عبدالمنعم الشرقاوى، وعبدالباسط جميعى فى شرح قانون المرافعات ف (٤)، الدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز ف (٧).

وطريقة الالتجاء إليه، و"لا يزال الفقهاء والمقننون حائرين أشد الحيرة فى اختيار اسم مناسب لقانون المرافعات"[1]. والكل يجتهد فى اختيار اسم يكون واضح الدلالة على الموضوعات التى ينظمها هذا القانون، ونلقى نظرة سريعة على بعض هذه التسميات فيما يلى:

أ – التسميات التشريعية:

يطلق المقنن المصرى والسودانى والليبى والعراقى والكويتى على هذه المجموعة من القواعد القانونية (قانون المرافعات المدنية والتجارية). بينما المقننان السورى واللبنانى يطلقان عليها (أصول المحاكمات المدنية والتجارية) والمقنن المغربى يطلق عليها (المسطرة المدنية) أوالمقنن التونسى والجزائرى والفرنسى والإيطالى يطلقون عليها (قانون الإجراءات المدنية والتجارية).[2]

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات فقرة (٣).

(٢) وفى المملكة العربية السعودية كان يطلق على مجموعة القواعد التى تنظم السلطة القضائية "نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى ولكن فى ١٣٩٥/٧/١٤هـ صدرت مجموعة قواعد تنظم السلطة القضائية وسميت "نظام القضاء"، كما كانوا يطلقون على الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم "نظام المرافعات الشرعية" ولكن ألغى هذا النظام وحل محله مجموعة اجراءات جديدة سميت "تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية" ويلاحظ أن السعودية تستعمل كلمة "نظام" محل كلمة "قانون" نفورا من الكلمة الأخيرة. أنظر التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية د/محمد عبدالجواد ف ٧٣ وما بعدها النظام القضائى فى المملكة العربية السعودية للمؤلف ص ٢٠ وما بعدها.

ب – التسميات الفقهية:

يطلق بعض الشراح على مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلطة القضاء وطريقة الالتجاء إليه "قانون الإجراءات المدنية والتجارية" وقد انتقدت هذه التسمية على أساس أن الإجراءات موضوع من الموضوعات التى تعالجها هذه المجموعة، فهو اسم قاصر عن الدلالة على بقية الموضوعات.

وأطلق كثير من الشراح[1] على هذه المجموعة اسم (قانون المرافعات المدنية والتجارية) وقد انتقد بعض الشراح[2] هذه التسمية تأسيسا على قصورها فى الدلالة، ذلك أن المرافعات هى بعض صور الإجراءات وإذا كانت كلمة الإجراءات وهى الكل قاصرة فى الدلالة فما بالك بالمرافعات وهى الجزء.

ولذلك يرى تسمية هذه المجموعة باسم "قانون القضاء المدنى"، ولكن هذه التسمية أيضا منتقدة، ذلك أن هذه القواعد لا تهتم فقط بالمسائل المدنية وإنما تهتم أيضا بمسائل القانون التجارى وقانون العمل والقانون الزراعى والأحوال الشخصية، فهو يهتم بعلاقات الأفراد فى نطاق القانون الخاص، ولذلك اقترح تسميته باسم "قانون القضاء الخاص" ولكن هذه التسمية تثير فى الذهن – عند إطلاقها – تصور نظام القضاء الخاص الذى لا تتولاه الدولة

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ف٢، الدكتوران عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى فى شرح قانون المرافعات ف٧، الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ص١٠.

(٢) الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف٣.

كما هو الحال فى التحكيم.[1]

وعندى أن أفضل هذه التسميات فى الدلالة على الموضوعات التى تعالجها هذه القواعد هو اسم (قانون القضاء المدنى) فهو أكثر دلالة من غيره على هذه الموضوعات.

ومع هذا فلا مانع يمنع من استعمال اسم "قانون المرافعات المدنية والتجارية" ذلك أنه من الناحية التشريعية يدل دلالة شاملة على مجموعة القواعد التى يشملها، فهو يشتمل على المسائل الإجرائية والاختصاص والدعوى، ولم يعالج التنظيم القضائى، ومن الناحية الفقهية يمكن توجيه إطلاق هذا الاسم "قانون المرافعات" على هذه الموضوعات على اعتبار أنها تسمية للكل باسم الجزء.[2]

علاقة قانون المرافعات بقوانين الإجراءات الأخرى:

تتعدد القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى، فإلى جانب قانون المرافعات المدنية والتجارية، يوجد قانون الاجراءات الجنائية، وهناك أيضا اجراءات التقاضى فى المنازعات الإدارية، وإجراءات التقاضى فى منازعات الضرائب بين الفرد والدولة، وغير ذلك.

ومع تنوع الاجراءات تبعا لتنوع القوانين الموضوعية، إلا أن قانون

---

(١) الوجيز فى شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد الصاوى ف٤.

(٢) انظر قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ف٣، قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ص٩، ١٠، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف٥، مبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف٣.

المرافعات المدنية والتجارية يعتبر الشريعة العامة فى شأن التقاضى أيا كان نوعه، مدنيا أم جنائيا أم إداريا أم غير ذلك.

ومعنى هذا أن الأصول والمبادئ التى يتضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية، كحرية الدفاع، وقواعد مخاصمة القضاة، ونظام إدارة الجلسات، وولاية المحاكم فى تصحيح الاحكام وتفسيرها، هذه المبادئ والأصول واجبة الاحترام عند التقاضى فى المسائل المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو غيرها، مادامت لا تتعارض مع القوانين الموضوعية أو الاجرائية الخاصة بذلك.

وينبنى على كون قانون المرافعات هو الشريعة العامة فى التقاضى سواء كان مدنيا أم جنائيا أم إداريا أم غير ذلك، أنه يتعين الرجوع إلى هذا القانون عند ظهور نقص أو إيهام أو غموض فى القوانين الإجرائية الاخرى، وهذا ما نص عليه المقنن المصرى صراحة فى المادة (٣) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة حيث قال: "... وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى"[١].

ومع كون قانون المرافعات هو الشريعة العامة إلا أن هذا القانون لا يطبق على الدعاوى الجنائية أو الإدارية إذا كانت القاعدة متعارضة مع القانون الجنائى أو الإدارى أو لا تحقق أهدافهما بصورة مرضية.[٢]

---

(١) وهذا النص ورد بالقوانين السابقة التى كانت تنظم مجلس الدولة أرقام ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ٩ لسنة ١٩٤٩، ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩. انظر بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٥ هامش (٢).

(٢) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٣ ، الدكتورة أمينة النمر فى

خصائص قانون المرافعات:

تتميز قواعد قانون المرافعات - في مجموعها - بأنها قواعد آمرة، وشكلية، وفورية التطبيق.

أولاً: قواعد آمرة:[1]

قواعد قانون المرافعات فى جملتها قواعد آمرة، لأنها وضعت لتنظيم مرفق هام من مرافق الدولة وهو مرفق القضاء، ولا يعقل أن يترك للخصوم حق اختيار الجهة القضائية التى يعرضون عليها نزاعهم، أو تترك لهم حرية رفع دعاواهم بالطريقة التى تحلو لهم، ومن ثم كانت غالبية قواعد قانون المرافعات قواعد آمرة، ومن هذه القواعد القواعد التى تتعلق بالنظام القضائى، ومعظم قواعد الاختصاص والقواعد التى ينص القانون صراحة على عدم جواز مخالفتها.

ولئن كانت غالبية قواعد قانون المرافعات قواعد آمرة بلا شبهة كما سبق إلا أن هناك قواعد يثور الخلاف على ماإذا كانت تعتبر من القواعد الآمرة[2] أم هى من القواعد المقررة. ولتحديد ذلك يتعين النظر إلى كل قاعدة

= قوانين المرافعات ف٢١، الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف١٢، الدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز ف٥.

(١) تنقسم القواعد القانونية بحسب قوتها إلى قواعد آمرة وقواعد مقررة، القاعدة القانونية الآمرة: هى القاعدة القانونية التى لا يجوز للاشخاص الاتفاق على ما يخالفها، والقاعدة المقررة أو المفسرة هى القاعدة التى يجوز للاشخاص الاتفاق على ما يخالفها.

(٢) الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف١٦.

على انفراد، والبحث فى الهدف من وضعها، والغاية التى قصدها المقنن من ورائها، فإن كانت وضعت لتحقيق مصلحة عامة فهى آمرة، وإن كنت وضعت لتحقيق مصلحة خاصة فهى مقررة.[1]

ثانياً : قواعد شكلية:

قانون المرافعات قانون شكلى[2]، فهو يجمع قواعد - فى جملتها - قواعد شكلية، لأنها تلزم الاشخاص باتباع اجراءات معينة، ومراعاة مواعيد محددة عند اللجوء إلى القضاء، فهى تنظم الاجراءات والاشكال التى يتعين اتخاذها، وتحدد المواعيد الواجب مراعاتها عند اللجوء للقضاء. وهذه القواعد قواعد شكلية لأنها تتعلق بالشكل ولا تتعلق بموضوع الحقوق المطلوب حمايتها.

والهدف من هذه الشكلية صيانة حقوق الخصوم من اغتيالها فى غفلة منهم، ومنع كيد بعضهم لبعض، فهى تمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه، وتعطى المدعى فرصة للوقوف على هذا الدفاع والرد عليه وتمكن القاضى من دراسة القضية، وتضع حدودا للقضاة فى مباشرة وظائفهم لا يتعدونها، حتى يكون الخصوم فى مأمن من تحكم القضاة.

---

(١) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، وعبدالباسط جميعى ف٦، بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص٣، شرح قانون المرافعات الليبى للدكتور عبدالعزيز عامر ف٥.

(٢) القانون الشكلى: هو مجموعة القواعد المنظمة للاجراءات التى تتبع لتطبيق القانون الموضوعى، والقانون الموضوعى: هو مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات القانونية بين الاشخاص، وتقرر الحقوق والواجبات وتحدد وسائل نشأتها ونطاقها وآثارها.

وإذا كان للشكلية أهميتها كضمانة من ضمانات العدالة، ينبغى عدم المغالاة فيها حتى لا تتعقد الاجراءات ويصعب الطريق ويطول الوقت وتزداد النفقات، وتضيع الحقوق لمجرد مخالفات شكلية لا ضرر منها[1]، "ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الاجرائية، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولا، لعدل سهل المنال، مأمون الطريق، لا يحتفل "بالشكل"، ولا يلوذ به، إلا مضطرا، يصون به حقا، أو يرد به باطلا، عدل حريص على سد الذرائع التى يتسلل منها المبطلون، من محترفى الكيد، وتجار الخصومة".[2]

ثالثا: فورية التطبيق:

قواعد قانون المرافعات فورية التطبيق، بمعنى أنها عند تغيير هذه القواعد، فإن القواعد الجديدة تسرى من وقت العمل بها على الدعاوى والاجراءات وأعمال التنفيذ القائمة أمام القضاء دون القواعد القديمة.

والعلة فى ذلك أن قواعد المرافعات، وضعت لتنظيم مرفق القضاء، وبيان طريقة اللجوء إليه، والإجراءات المتبعة فى ذلك، فإذا رأى المقنن أن يغير هذه القواعد، أو يعدل فيها، فلأنه قدر أن القواعد الجديدة أكثر ملائمة وتحقيقا للعدالة من القواعد القديمة، مما يستدعى تطبيقها فورا على الدعاوى القائمة أمام القضاء، ولأن قواعد المرافعات لا تنظم - كقاعدة - الحقوق الموضوعية للخصوم، وأيضا لا توجد مصلحة - مشروعة - لأحد الخصوم

---

(١) الدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز ف٩، وانظرقوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف٤، بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص٤.

(٢) المذكرةالإيضاحية لقانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨.

فى نظر دعواه وفقا لإجراءات معينة، أو أمام محكمة دون أخرى.[1]

هذا هو الأصل - فورية تطبيق قواعد المرافعات - وعلى هـذا الأصل ترد بعض الاستثناءات نوجز الحديث فيها فيما يلى:

١) القوانين المعدلة للاختصاص.

استثنى المقنن من فورية التطبيق "القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى"[2].

وعلى ذلك إذا كانت دعوى منظورة أمام محكمة مختصة، وفقا لقواعد الاختصاص، ثم عدل الاختصاص بهـذه الدعـوى وأصبحـت مـن اختصـاص محكمة أخرى فإذا كانت هذه الدعوى لا تزال متداولة أمام المحكمـة لم يقفـل فيها باب المرافعة، فإن القواعد الجديدة تطبق بأثر فورى، ويجب على المحكمـة أن تقضى بعدم اختصاصها وفقا للقانون الجديد. وأما إذا كانت الدعـوى قـد أقفل باب المرافعـة فيهـا، وحجـزت للحكـم فـإن القـانون القديـم هـو الـذى يسرى، وتظل المحكمة مختصة بهذه الدعوى رغم أن القواعد الجديـدة جعلـت مثل هذه الدعوى من اختصاص محكمة اخرى. وسواء كان حجزهـا للحكـم مع الاذن بتقديم مذكرات أو بدونه، لأن حجزهاللحكم دليل علـى أنهـا قـد تهيأت لإصدار الحكم فيها ولو لم تقدم المذكرات المأذون فى تقديمها.[3]

---

(١) الدكتور عبدالعزيز بديوى فى قواعد المرافعات ص ٤،٥.

(٢) المادة ١/١ مرافعات.

(٣) الدكتور عبدالعزيز بديوى فى قواعد المرافعات ص٥.

والحكمة من هذا الاستثناء، أن الأصوب والأوفق هو أن تبقى هذه الدعوى من اختصاص المحكمة التى حققتها، وسمعت المرافعة فيها حتى تهيأت الدعوى للحكم فيها، وليس من الصواب فى شئ إحالة هذه الدعوى، وقد بلغت هذه الدرجة إلى محكمة أخرى، فتعيد الإجراءات من جديد، مما يطيل أمد الخصومة ويضاعف نفقاتها لمجرد تعديل الاختصاص.

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء لا يسرى إذا كانت القواعد الجديدة لم تقتصر على تعديل الاختصاص، وإنما ألغت المحكمة أو جهة قضاء، ففى هذه الحالة تنفذ القواعد الجديدة بأثر فورى، وتنتقل الدعوى إلى جهة الاختصاص وفقا للقواعد الجديدة حتى ولو كانت الدعوى قد أقفل باب المرافعة فيها.[1]

٢) مواعيد المرافعات:

استثنى المقنن من فورية التطبيق "القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها" المادة ٢/١ مرافعات.

وعلى هذا، إذا حدث تعديل فى القواعد المنظمة للمواعيد[2]، فإن هذا التعديل لا يسرى بالنسبة للميعاد الذى بدأ قبل تاريخ العمل بالقواعد الجديدة، وإنما يسرى بالنسبة لهذا الميعاد القواعد السابقة التى بدأ الميعاد فى

---

(١) الدكتور عبدالعزيز عامر فى شرح قانون المرافعات الليبى ص ٥١.

(٢) المراد بقواعد المواعيد، القواعد المنظمة للآجال والمهل، من حيث قدر الميعاد واحتسابه وبدايته ونهايته، وامتداد الميعاد وآثاره، (أنظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف٤٤).

ظلها.[1]

والعبرة ببدء الميعاد فان كان قد بدأ فى ظل القواعد القديمة سرت القواعد القديمة، وإن لم يبدأ إلا فى ظل القواعد الجديدة سرت القواعد الجديدة.[2]

وهذا الاستثناء يقصد به القوانين التى تعدل ميعادا كان منصوصا عليه فى قانون سابق من قوانين الإجراءات، أما ما لم يكن منصوصا عليه من المواعيد فإنه لا يسرى عليه هذا الاستثناء، ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه فى القانون، لأن التعديل بقانون لا يرد إلا على نص موجود.[3]

والعلة فى هذا الاستثناء أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين، فمن الأوفق والأعدل أن يتم الميعاد وفقا للقانون نفسه، حتى لا يتبعض الميعاد أو

---

(١) فمثلا إذا كان ميعاد الطعن ستين يوما، وبعد بدء الميعاد عدل إلى أربعين يوما، فإن الميعاد الذى بدأ يظل محكوما بالقانون القديم، ولا ينقضى إلا بانقضاء ستين يوما كاملة. وإذا كان الميعاد أربعين يوما وبعد بدئه عدل إلى ستين، فإن هذا الميعاد ينقضى بانقضاء أربعين يوما سواء صدر القانون الجديد قبل انقضاء الميعاد القديم أو بعد انقضائه.

(٢) العبرة فى بدء الميعاد باتخاذ الإجراء الذى يبدأ منه حساب الميعاد، كما حدده القانون الذى بدأ الميعاد فى ظله، مثلا إذا كان ميعاد الاستئناف لا يجرى إلا من وقت حصول الإعلان، ولم يحصل الإعلان إلا بعد العمل بالقانون الجديد، فإن القانون الجديد هو الذى يحدد مدة الاستئناف، ولا عبرة ببدء الحق فى الاستئناف.

(٣) انظر الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ س١٩ ص ١٠٠٨.

يضطرب حساب بدايته ونهايته.[1]

٣) طرق الطعن فى الأحكام:

استثنى المقنن من قاعدة فورية سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى، أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها، "القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق" المادة ١/٣ مرافعات.

وعلى ذلك فالاحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، لا يسرى عليها القانون الجديد فيما يتعلق بالطعن، متى كان هذا القانون ألغى أو أنشأ طريقا من طرق الطعن، وإنما يسرى عليها القانون القديم الذى صدرت هذه الأحكام فى ظله.

والعلة فى ذلك هى احترام الحقوق المكتسبة للأشخاص، ذلك أن إلغاء طريق للطعن فى حكم كان قابلا للطعن وفقا للقانون الذى صدر فى ظله، يمس حق المحكوم عليه فى حرية الحصول على الحماية القضائية، وأيضا إنشاء طريق للطعن فى حكم كان غير قابل للطعن وفقا للقانون الذى صدرفى ظله، يمس حق المحكوم له فى استقرار مركزه القانونى.[2]

---

(١) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ف١٠.

(٢) انظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف٤٦.

تقسيم:

سبق القول بأن قانون المرافعات يشتمل على موضوعات ثلاثة، النظام القضائى، الاختصاص، الإجراءات.

ونتحدث عن هذه الموضوعات فى كتابين، الكتاب الأول فى النظام القضائى والكتاب الثانى فى الاختصاص ونظرية الدعوى وإجراءات الخصومة.

الكتاب الأول
النظام القضائى

ونقسم الحديث فى هذا الموضوع إلى ثلاثة أبواب على الوجه الآتى:

الباب الأول : المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء.

الباب الثانى : ترتيب المحاكم وتشكيلها.

الباب الثالث : العاملون بالقضاء.

الباب الأول

المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء

هناك مجموعة من المبادئ والأسس الهامة، لابد من توافرها لأى نظام قضائى عادل، وذلك لأن هذه المبادئ والأسس تعتبر سوج[1] متينة تحمى العدالة، وضمانات هامة لحسن سير القضاء، ولأهمية هذه المبادئ تهتم بها الأمم، ومن ثم فقد تنص على بعض منها فى دساتيرها، وتورد بعضها فى القوانين الخاصة بالهيئة القضائية، بل قد تتكرر القواعد المقررة لها فى أكثر من موضع، مما يشير إلى اهتمام المقنن بها.

وفيما يلى نتناول هذه المبادئ مخصصين مبحثا لكل مبدأ:

المبحث الأول

إستقلال القضاء

مفهوم استقلال القضاء:

وظيفة القضاء فصل الخصومات بين الناس، والنهوض بهذه الوظيفة على أكمل وجه يستلزم أن يكون القاضى بمنأى عن كل تأثير، أو تدخل

---

(١) سوج جمع سياج وهو ما أحيط به على الكرم ونحوه من شوك ونحوه والجمع أسوجة وسوج بضمتين مثل كتاب وكتب، لكنه أسكن استثقالا للضمة على الواو (المصباح المنير ٣٤٧/١ طبع الأميرية).

يؤدى إلى ميل ميزان العدالة فى يده، أو انحرافه فى إمساكه بحياد ونزاهة، ولذلك كان مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التى يقوم عليها أى نظام قضائى عادل.

ويقصد باستقلال القضاء أن يكون فى مأمن من تدخل غير رجاله فيه، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل فى القضاء، أو التأثير عليه، كما لا يجوز للقضاء أيضا أن يتدخل فى مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وعلى هذا يمتنع على السلطة التشريعية أن تتصدى للفصل فى الخصومات بين الناس، أو أن تصدر تشريعا يهدف إلى تحديد وجه الفصل فى نزاع معين معروض أمام القضاء، أو تعدل حكم أصدره القضاء فى نزاع بعينه، أو إيقاف تنفيذ حكم معين، كما يمتنع على السلطة التنفيذية أن تصدر إلى القضاء أية توجيهات، أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء، بل وعليها المعاونة فى تنفيذ الأحكام القضائية، ولو باستعمال القوة عند اللزوم.

كما يعنى استقلال القضاء أيضا أن يكون رجاله أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون من مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم.(١)

استقلال القضاء المصرى:

اهتمت الدساتير المتتاليةفى مصر بهذا المبدأ، ولا تجد دستورا منها أغفل النص عليه، بل وتكاد تكون العبارة واحدة منذ دستور ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ وقد أورد الأخير هذا النص حيث قال: "القضاة مستقلون لا

---

(١) التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٤٥.

سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة". [1]

وعلى ذلك فالسلطة القضائية فى مصر مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وينبنى على ذلك أن المقنن لا يملك سلطة الفصل فى الخصومات، ولا أن يصدر قانونا يبين فيه وجه الفصل فى نزاع معين، كما لا يملك تعديل حكم أصدره القضاء. وأيضا لا تملك السلطة التنفيذية سلطة الفصل فى الخصومات، ولا أن تصدر إلى القضاة أية توجيهات أو أوامرفيما يتعلق بوظيفة القضاء. كما لا تملك الاعتراض على تنفيذ حكم أصدره القضاء.

ومن ناحية أخرى تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين التى يصدرها المقنن، ولا تستيطع أن تنشئ قواعد قانونية لها صفة التشريع، وأيضا يمتنع على السلطة القضائية أن تتدخل فى شئون الإدارة أو فى أعمال السلطة التنفيذية.

وحماية للقضاة وضمانا لاستقلالهم جعل المقنن التدخل فى القضاء لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به جريمة يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة سواء كان التدخل بأمر أو طلب أو رجاء أو توصية[2]، ومن ثم فليس لأى فرد أن يملى على قاض ما يحكم به فى أية قضية من القضايا، ولو كان هذا الفرد رئيس المحكمة التابع لها القاضى، أو رئيس هيئة قضائية، ولو كانت أعلى من المحكمة التابع لها القاضى، أو حتى وزير العدل نفسه باعتباره عضو

---

(١) المادة ١٦٦ من دستور ١٩٧١.

(٢) انظر المادة ١٢٠ عقوبات.

الوزارة المسئول عن القضاء.[1]

ومع هذا فاستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ليس استقلالا كاملا، فالسلطة التشريعية تسن القوانين وتطبقها السلطة القضائية وتملك الأخيرة الامتناع عن تطبيق قانون يخالف الدستور، والسلطة التنفيذية تعين القضاة وترقيهم وتنقلهم، كما أنها تسهم فى تنفيذ الأحكام تحت إشراف قاضى التنفيذ.[2]

استقلال القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى:

منذ أن فصل الخليفة عمربن الخطاب القضاءعن الولاية، وخصص لبعض الولايات قضاة، أصبح القضاة مستقلين عن السلطة التنفيذية، وأصبحت وظيفة الفصل فى الخصومات من اختصاص القضاة، وظل القضاة فى الإسلام مستقلين عن كل مؤثر، سواء كان من رجال السلطة التنفيذية، أو غيرهم من ذوى النفوذ أو الأقارب، وقد أورد المؤرخون كثيرا من الحوادث التى تشهد بذلك.[3]

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورمحمد حامد فهمى ف٢٤.

(٢) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ف٩٠.

(٣) أنظر فى تفصيل ذلك التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٤٥، أخبار القضاة لوكيع ١/د١٠٥، ١٠٦، تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص١٢، الولاة والقضاة للكندى ص ٤٢٧، رفع الإصر عن قضاة مصر ٢١/١، مبادئ التنظيم القضائى فى العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤.

المبحث الثانى
مجانية القضاء

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمجانية القضاء أن القضاةلا يتناولون أجرا من الخصوم مقابل الفصل فى منازعاتهم، وإنما يؤدون مهمتهم لقاء مرتبات تدفعها لهم الدولة، شأنهم فى ذلك شأن سائرالعاملين فى الدولة.

مجانية القضاء فى مصر:

لايتقاضى القضاة فى مصر أجورا على قضائهم من الخصوم، وإنما يحصلون على رواتبهم من خزانة الدولة، وتحصل الخزانة رسوما من المتقاضين مقابل التجائهم إلىالمحاكم، ويدفع المدعى هذه الرسم فى البداية، وإذا كسب الدعوى حكم بالمصروفات على خصمه فيستردها منه، أماإذا خسرالمدعى دعواه فإنه يتحمل الرسوم وحده.

وقد نادى بعض الشراح[1] بتقرير مبدأ مجانية القضاء بكل معنى الكلمة تمكينا للأشخاص من الحصول على الحماية القانونية، لأنه لا ينبغى أن تكون الأعباء المالية سببا فى نكوص الدولة عن القيام بأخص وظائفها.[2]

---

(١) الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف٣١.

(٢) أخذت المملكة العربية السعودية بهذا المبدأ – مجانية القضاء – وقررت عدم أخذ رسوم على القضاء فى مختلف مستويات التقاضى، فبابه مفتوح دون أية قيود وبالمجان. أنظر،

وأيا ما كان الحال، فقد قصد بإلزام المدعين بدفع رسوم، التقليل من الخصومات الكيدية.

وأما الفقير الذى لا يملك مصاريف المطالبة بحقه، فقد راعاه المقنن، وقرر إعفاءه من الرسوم القضائية، وحتى لا ينتهز الفقراءمنحة الاعفاء، ويكثرون من الدعاوى بحق وبدونه، اشترط القانون للاعفاء من الرسوم إلى جانب ثبوت عجزه عن الدفع، احتمال كسب الدعوى.

مجانية القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى:

القضاء فى الإسلام قضاء مجانى بكل معنى الكلمة، فالقاضى لا يأخذ أجرا من المتقاضين لقاءالفصل بينهم، وإنما يحصل على راتبه من بيت مال المسلمين، فهو من عمال المسلمين، وأجل عمالهم، وهو قائم بمصالحهم، فعليهم رزقه، ومن يعاونه فى أداء مهمته.

بل يرى فقهاء المسلمين، أن يفرض للقاضى من الراتب ما يجعله يحيا حياة كريمة، تليق وهذا المنصب العلى والمكان الجلى، فيفرض له ما يكفيه، ويوسع عليه، حتى لا يتطلع إلى أموال الخصوم أو غيرهم.[1]

= النظام القضائى فى المملكة العربيةالسعودية للمؤلف ص ٣٨، الموسوعة الحديثة للملكة العربية السعودية حسن الفكهانى مجلد٣ ص٢٥٢، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده للدكتور عبدالرحمن القاسم ص ٦٦٣.

(١) وفى هذا المجال تجد فى الفقه الإسلامى قلائد فى جبين الدهر، قل أن يجود الزمان بمثلها، فهذا كتاب عمر بن الخطاب إلى أبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل حين بعثهما إلى الشام كتب يقول: "... أن انظروا رجالامن أهل العلم من الصالحين من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم فى الرزق ليكون لهم قوة وعليهم

ولا يتحمل الخصوم أية نفقات فى ظـل القضـاء الإسـلامى، فكـل مـا يحتاج إليه القاضى للنهوض بمهمته، من أدوات كتابية أو غيرها، فهى أو ثمنهـا من بيت مال المسلمين، لكونها لازمة للقيام بمصالحهم.[1]

المبحث الثالث

تعدد القضاة والقاضى الفرد

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بتعدد القضاة أن تنظر الخصومة أمام محكمـة مشـكلة مـن عـدد فرد من القضاة، يدرسونها ويحققونها ويفصلون فيها.

وأما نظام القاضى الفـرد فيقصـد بـه أن تنظـر الخصومـة أمـام محكمـة مشكلة من قاض واحد، يقوم بمفرده بدراستها وتحقيقها والفصل فيها.

ولكل واحد من النظامين - تعـدد القضـاة والقـاضى الفـرد - مزايـاه التى تعتبر بالتالى عيوبا فى النظام الاخر.

= حجة..." انظر روضة القضاء للسمنانى ١/٨٦.

وهذا كتاب على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى، واليه على مصر، كتب يقـول: "... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك ... وافسح له فى البذل مـا يزيـل عنتـه، وتقل معه حاجته إلى الناس" أنظر تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧.

(١) روضة القضاة للسمنانى ١/٨٧.

مزايا نظام تعدد القضاة:

١ - نظام تعدد القضاة، يمثل ضمانة من ضمانات العدالة، ذلك أن هذا النظام يعطى الفرصة لدراسة الموضوع دراسة متأنية ومن وجهات نظر متعددة، تمكن من إدراك جميع جوانبه، وبالتالى يصدر الحكم بعد البحث، والتمحيص أقرب ما يكون إلى الصواب. بينما فى نظام القاضى الفرد لا يدرس الموضوع إلا من وجهة نظر قاض واحد، وقد تغيب عنه بعض جوانبه.

٢ - تعدد القضاة ينفى احتمال التحيز، وذلك لأنه إذا أمكن تصور تحيز القاضى لشخص ما، فلا يتصور تحيز مجموعة من القضاة لذات الشخص وكذلك إذا مال أحد القضاة لخصم، فإن بقية الهيئة ستكون ضده فى الرأى، فضلا عن أن مراقبة زملائه تمنعه من ذلك بخلاف القاضى الفرد، فلن يختلف معه أحد فى الرأى، ولن يمنعه من تحيزه مراقبة أحد - إذا تصورنا إمكان التحيز -.

٣ - تعدد القضاة يسهم فى تحقيق استقلال القضاء، ذلك أن الحكم يصدر باسم الهيئة وينسب إليها مجتمعة، فلا يعرف ما إذا كان قاض معين مؤيدا للحكم أو معارضا له مما يجعل القاضى لا يتأثر بالمؤثرات الخارجية، ومن ثم يكون فى أمان وحرية فى إبداء رأيه.

بخلاف نظام القاضى الفرد، فالحكم فيه ينسب لقاض معين، مما يجعله هدفا للضغط عليه وإرهابه، وقد يتأثر بالمؤثرات الخارجية ويخاف منها، فيهتز ميزان العدالة فى يده.

مزايا نظام القاضى الفرد:

١ - نظام القاضى الفرد يشعر القاضى بمكانته ومسئوليته، فهو الذى يصدر الحكم، ويتحمل مسئوليته، وينسب إليه، مما يدعوه إلى الاجتهاد فى بحث الموضوع، والتروى فى إصدار الحكم.

بخلاف الحال فى نظام تعدد القضاة، حيث ينسب الحكم إلى هيئة لا إلى فرد، مما يدعو كل واحد منهم إلى الاعتماد على غيره.

٢ - نظام القاضى الفرد يقلل من تكاليف القضاء، ويحقق سرعة الفصل فى المنازعات، ذلك أن هذا النظام يمكن من توزيع القضاة ونهوض كل واحد منهم بعدد معقول من القضايا.

بخلاف تعدد القضاة، حيث لا يمكن توزيعهم، وإنما يجتمعون فى مكان واحد، وينهضون جميعا بعدد محدود من القضايا، مما يؤدى إلى تراكم القضايا وتأخير الفصل فيها، وإطالة مدة التقاضى.(١)

تعدد القضاة والقاضى الفرد فى القانون المصرى:

رأينا أن لكل من النظامين مزاياه، وله عيوبه، ولذلك حاول المقنن المصرى الاستفادة من مزايا النظامين مع العمل على تفادى العيوب، ومن ثم فقد أخذ بنظام تعدد القضاة - كقاعدة - فالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، تتكون دوائرها جميعا من عدد فردى من القضاة،

---

(١) مبادئ المرافعات، لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص١٨٦، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٤٢، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف٥٨، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٠٠.

وإلى جانب هذا جمع المقنن مجموعة من الدعاوى يمكن وصفها بالبسيطة، لكونها ضئيلة القيمة، أو عديمة التعقيد، أو لا تحتاج إلى خبرة قانونية عميقة، أو لا يمس الحكم فيها أصل الحق، وجعل هذه الدعاوى من اختصاص محكمة مكونة من قاض واحد.

وبذلك يتمكن المقنن المصرى من الاستفادة بمزايا النظامين فالقضايا البسيطة التى تحتاج إلى سرعة ينظرها قاض فرد، أما القضايا الكبيرة الخطيرة المعقدة فهى تحتاج إلى خبرةقانونية عميقة، وهى جديرة بأن تنظر أمام محكمة مشكلة من عدد من القضاة.

تعدد القضاة والقاضى الفرد فى التنظيم القضائى الإسلامى:

تحدث الفقهاء المسلمون فى نظامى تعدد القضاة والقاضى الفرد، واتفقوا على أنه يجوز لولى الأمر أن يعين شخصا واحدا فى بلد واحد يتولى مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات. وهو نظام القاضى الفرد.[1]

ثم اختلفوا فى جواز تعيين عدد من القضاة، يتولون مجتمعين مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات.[2]

والراجح جواز تعدد القضاة - لاسيما فى عصرنا الحاضر - لأن الخلاف فى القضاة المجتهدين، وقضاة العصر مقلدون، والقضاء الآن مخصص

---

(١) مطالب أولى النهى ٦/٤٦١.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/٩٢، حاشية الدسوقى ٤/١٣٤، روضة القضاة للسمنانى ١/٨١، ٨٢.

بالزمان والمكان والرأى الذى صوبه ولى الأمر[1].

(1) أنظر الخلاف مفصلا فى التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٦٩، ٧٠، القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص٥٦. السلطة القضائية وأطوارها لعبدالصمد عبدالحليم سالم ص ٦٤ حيث يقول "هذا وقد وجد التعدد فعلا فى زمن المهدى الخليفة العباسى، فقد جاء فى الجزء العاشر من تاريخ بغداد ما يدل على أنه فوض القضاء لاثنين معا. قال الخطيب البغدادى: "لم يشرك فى القضاء بين أحد قط إلا بين عبدالله بن الحسن العنبرى، وبين عمر بن عامر، فقد جمع بينهما وأشركهما فى قضاء البصرة، وكانا يجتمعان جميعا فى المجلس وينظران جميعا بين الناس.
وجاء فى كتاب مسالك الأبصار لابن فضل الله العمرى ما يفيد أن بعض الخصومات الهامة كانت تنظر أمام القضاة الأربعة، بعد تعدد القضاة فقد قال فى كلامه فى صفة مسجد دمشق، وهو يعدد المواضع فيه ما يأتى وبهذا المشهد تعقد مجالس الحكام الأربعة والعلماء، لفصل القضايا المعضلة التى لا ينفرد بها حاكم، فيجتمعون بأمر نائب السلطان، وينظرون فى تلك الحكومة ويحكمون فيها بأجمعهم.
ووقع التعدد فعلا فى زمن الدولة الفاطمية، فإن المعز لدين الله الفاطمى أشرك أبا الحسن على بن النعمان مع أبى طاهر محمد بن أحمد بن عبدالله فى الحكم.
وجاء فى شرح أدب القاضى للخصاف ما يأتى:
روى عن إدريس عن أبيه رحمه الله قال: رأيت محارب بن يسار رحمه الله يقضى وحماد والحكم معه أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينظر إلى حماد مرة وإلى الحكم مرة والخصوم بين يديه".

المبحث الرابع
المساواة أمام القضاء

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، المساوة التامة بين جميع الأشخاص في حماية حقوقهم المشروعة، وإعطاء كل إنسان الحق في اللجوءإلى القضاء لحماية حقه ودفع ما يقع عليه من اعتداء، ويكون هذا الحق مقررا لجميع المواطنين على السواء وطنيين وأجانب، بل ويكون مقررا لجميع الناس، لا فرق فى ذلك بي غنى وفقير، أو كبير وصغير، أو أمير وخفير، فلا تمييز بين الناس فى حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة، فالكل أمام القضاء سواء.

المساواة أمام القضاء المصرى:

تنص المادة (٦٨) من الدستور على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا. ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

وعلى ذلك فلجميع الأشخاص على السواء الحق فى الحماية القانونية، لا فرق فى استعمال هذا الحق بين شخص وآخر مهما تفاوتت منازلهم، ولا يختلف اختصاص المحاكم إلا بسبب قيمة الدعوى، أو نوع النزاع دون النظر

لأشخاص المتقاضين.[1]

المساواة أمام القضاء فى التنظيم القضائى الإسلامى:

لا يوجد نظام قضائى فى العالم اهتم بمبدأ المساواة بمثل ما اهتم به النظام القضائى الاسلامى، فقد جعل هذا النظام حق اللجوءإلى القضاء، حقا مكفولا للجميع، بل وأوجب على القاضى مراعاة هذا المبدأ فى كل شئ حتى لحظه ولفظه ومجلسه ودخول الخصوم عليه.[2]

ومن الثابت أن لجميع الأشخاص الحق فى رفع دعاويهم أمام القضاء، ويجب على القاضى أن يسمع الدعوى من أى مدع على أى انسان، ولا يجوز للقاضى أن يمنع أحدا من اللجوء إلى القضاء حماية لحق له اعتدى عليه، سواء كان المدعى عليه غنيا أم فقير، جليلا أم حقيرا، فللسوقة العامى أن يدعى على السلطان القاهرة.[3]

وتحدث الفقهاء المسلمون حديثا طويلا مفصلا عن مبدأ المساواة، وخلاصة قولهم أن "إطلاقه يعم الصغير والكبير، والخليفة والرعية والدنئ

---

(1) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٨١، ١٨٢، قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٢٥، ٢٦.

(2) معين الحكام للطرابلسى ص ٢٠، حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٥. السلطة القضائية وأطوارها ص ٤٩، رسالة بخط اليد أعدها عبدالصمد عبدالحليم سالم، لنيل شهادةالعالمية مع إجاز القضاء الشرعى سنة ١٣٥٦هـ سنة ١٩٣٧م بمكتبة كليةالشريعة برقم ٤٧٤.

(3) نظرية الدعوى د/محمد نعيم عبدالسلام ٩/٢، أدب القضاء لابن أبى الدم ص ٩٢.

والشريف والأب والابن والمسلم والكافر"[1]

المبحث الخامس
علانية الجلسات

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ علانية الجلسات أن يتم تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها فى جلسات مفتوحة للجميع، يكون لكل شخص الحق فى حضورها، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يحدث فى الجلسات من مناقشة، وأن يسمح بنشر الأحكام التى تصدر.

وهذه العلانية تضمن حق الجمهور فى الاطلاع على ما يدور داخل المحاكم وتمكنهم من مراقبة أعمالها وتبعث فى نفوس المتقاضين الطمأنينة إلى عدالة القضاء، وتحث القضاة على الاهتمام والعناية بأعمالهم.

وكذلك فإن علانية الجلسات تطلع الجمهور على مدى اهتمام القضاة بأعمالهم وعنايتهم بها، ونزاهتهم فى أحكامهم، مما يزيد احترام الجمهور للقضاة، ويبعث على الثقة فيهم.[2]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣٧٥/٥، حاشية الدسوقى ١٤٢/٤، شرح فتح القدير ٢٧٤/٧.

(٢) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٣٢.

علانية الجلسات فى القضاء المصرى:

إهتم المقنن المصرى بهذا المبدأ اهتماما واضحا، فنص فى الدستور على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية"(١)

وكذلك نصت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية ..."

وأيضا نص المقنن على ذات المبدأ فى قانون المرافعات(٢)، كما ينص عليه فى القوانين الاجرائية الخاصة.(٣)

ومع ذلك فقد يترتب على العلانية ضرر يلحق النظام العام أو الآداب يفوق على مزايا العلانية، ولذلك أجيز فى النصوص سالفة الذكرللمحاكم أن تأمربجعل الجلسة سرية، محافظة على النظام العام أو الآداب، وأكثر ما تأمرفيه المحاكم بجعل الجلسة سرية هى المحاكمات الجنائية على جرائم الاعتداءعلى

---

(١) المادة ١٦٩ من الدستور.

(٢) تنص المادة ١٠١ مرافعات على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة" وانظر المادة ١٧٤ مرافعات.

(٣) راجع المادة ٢٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية.

العرض وما شابهها، وجرائم الاعتداء على نظام الحكم فى البلاد، أو على النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية.

ويتبع سرية الجلسة تحريم نشر ما يجرى فى الدعاوى التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية.[1]

وسواء كانت الجلسة علنية أوسرية، يجب أن يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية، وينبنى على ذلك جواز نشر الحكم، حتى ولو امتنع نشر المرافعة.

وعلى ذلك فالأصل فى القضاء المصرى هو علانية الجلسات، وجعلها سرية هو الاستثناء، وينبغى المحافظة على مبدأ علانية الجلسات فهو من أكبر ضمانات العدالة.

وللمحكمة أن تجعل الجلسة سرية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ولها فى ذلك سلطة تقديرية حسبما يستفاد من نص المادة ١٠١ مرافعات.

ولا يترتب بطلان إذا توافرت دواعى النظام العام أو حسن الآداب تقتضى جعل الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية.[2]

علانية الجلسات فى التنظيم القضائى الإسلامى:

علانية الجلسات من المبادئ الأساسية المستقرة فى التنظيم القضائى

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف٣٣.

(٢) أصول المرافعات الشرعية للمستشار أنور العمروسى ص٦٧٨.

الإسلامى، فالأصل أن تكون جلسات القضاء علنية، حتى يعلم الناس بالخصومات ويشتهر أمرها فيتدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أو له به علاقة[1]، ومن هنا فقد كان رسول الله ﷺ يجلس فى المسجد لفصل الخصومات، وكذلك فعل الصحابة من بعده[2]، حتى يكون من حق كل فرد الدخول، ولا يستطيع أحد أن يمنعه حتى ولو كان مشركا.[3]

المبحث السادس

حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بحصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم، أن كل إجراء من إجراءات الخصومة يتخذه أحد الخصوم يجب أن يكون فى مواجهة الطرف الآخر فى الخصومة، ويجب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر، حتى يتمكن من الرد على خصمه حماية لمصلحته.

---

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص ٤٩.

(٢) يعلل علاء الدين الطرابلسى جلوس المسجد بقوله "ولأن القضاء فى المسجد أنفى للتهمة عن القاضى، وأسهل للناس للدخول عليه فأجدر أن لا يحجب عنه أحد..." انظر معين الحكام للطرابلسى ص ١٨، شرح فتح القدير ٢٦٩/٧.

(٣) أنظر التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٤٩، السلطة القضائية وأطوارها ص ٥٩. رسالة أعدها عبدالصمد عبدالحليم سالم لنيل شهادة العالمية مع إجازة القضاء الشرعى سنة ١٩٣٧م بمكتبة كلية الشريعة برقم ٤٧٤.

ويعطى هذا المبدأ للخصم فرصة للرد على كل طلب يوجه إليه إن كان لديه رد، كما يكفل حقه في مناقشة الخصم في دفاعه، ومن ثم فلا يؤخذ خصم على غرة وهو أمام القضاء.

حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم في القضاء المصرى:

مبدأ حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم، من المبادئ الأساسية في النظام القضائي المصري، ولذلك يوجب القانون إعلان المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه، ومنع المدعى من إبداء طلبات جديدة، أو تعديل الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه، وكذلك منع المدعى عليه من إبداء طلبات في غيبة المدعى. ويوجب القانون تمكين كل خصم من الاطلاع على الأوراق التي يقدمها خصمه تأييدا لدعواه.

كما يوجب القانون على القاضي أن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أي أقوال من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر، ومن قبول أية ورقة لم يطلع عليها خصمه.[1]

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعي ص ١٨٩، وراجع في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٠ س ٢٩ ص ١٠٥٣ "لا يجوز للمحكمة - طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات - أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا وهذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أصل من أصول المرافعات ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد أذنت للطاعنة بإيداع مذكرتها بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت

غير أن هذا المبدأ لا يمنع المحكمة من السير فى إجراءات نظر الدعوى بالرغم من غياب المدعى عليه، متى ثبت علمه بالدعوى بوصول الإعلان الصحيح إليه.

واستثناءً من هذا المبدأ يجيز القانون اتخاذ إجراءات فى غير مواجهة الخصوم كاستصدار أمر على عريضة، أو أمر أداء.[1]

حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى:

الأصل فى الفقه الإسلامى أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم، ولا يجوز للقاضى أن يسير فى إجراءات نظرالدعوى مع غيبة أحد الخصوم عن مجلس القضاء، مع حضوره فى البلد وعدم علمه بالدعوى. ويمتنع على القاضى، أن يسمع بينة فى غيبة الخصم، ولا يجوز له أن يصدر حكمه بناء على هذه البينة، لأ ن ذلك نو ع من القضاء على الغائب وهو لا يجوز[2]، بل لا يجوز للقاضى أن يقرأ كتاب قاض آخر يتضمن شهادة على مدعى عليه إلا بحضوره، لأن ذلك بمنزلة أداء الشهادة فلابد من حضوره.[3]

هذا هو الأصل، ولكن إذا امتنع المدعى عليه من الحضورأمام القضاء تعنتا ولددا فى الخصومة جاز للقاضى النظر فيها، حتى وإن ظل المدعى عليه

= كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها".

(١) قوانين المرافعات د. أمينة النمر ف ١٤.

(٢) شرح فتح القدير ٢٨٦/٧، المغنى لابن قدامة ٩٧/١٠.

(٣) الهداية و شرح العناية عليها ضمن شرح فتح القدير ٢٩٣/٧.

غائبا.[1]

المبحث السابع
حرية الدفاع والمناقشة

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بهذا المبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - إعطاء كل خصم فرصة كافية لإبداء وجهة نظره أمام القضاء، فيما قدمه هو، أو قدمه خصمه من ادعاءات.

ويعتبر هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات العدالة، ذلك أن القاضى إذا تأنى فى إصدار حكمه، حتى يسمع كل كلام الخصوم، فهو أحرى أن يتبين له وجه القضاء.

وهذا المبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - أوسع وأشمل من المبدأ السابق - حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم - ويكمله، فالأخير يتطلب حضور المدعى عليه أو نائبه، ليكون على علم بما يتخذ ضده من إجراءات، بينما الأول - حرية الدفاع - يتطلب إعطاء الخصم بعد حضوره، فرصة لإبداء وجهة نظره وأسانيدها.

حرية الدفاع والمناقشة أمام القضاء المصرى:

تنص المادة ٦٩ من الدستور على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة

---

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم عبدالسلام ٣١/٢.

مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم".

وتنص المادة ١٠٢ مرافعات على أنه "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

وعلى ذلك يجب على القاضى أن يستمع إلى أقوال الخصوم خلال المرافعة، ولا يقاطعهم أثناء إبداء طلباتهم أو دفوعهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو تجاوزوا حدود الدفاع المقررة، أو وجه بعضهم لبعض سبا، أو طعن بعضهم فى حق شخص أجنبى عن الدعوى.

وينبنى على ذلك وجوب إمهال الخصوم للحصول على أوراق أو مستندات تكون منتجة فى الدعوى، إذا طلب أحدهم ذلك.

ويقتصر حق الخصم فى الدفاع والمناقشة على إعطائه الفرصة للكلام وإظهار وجهة نظره وأدلته، فإن امتنع عن الكلام، أو قصر فى تقديم أدلته، استمرت المحكمة فى نظر الدعوى والحكم بما تنتهى إليه.

حرية الدفاع والمناقشة فى التنظيم القضائى الإسلامى:

مبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - بمعناه المتقدم من المبادئ الأساسية الهامة فى التنظيم القضائى الإسلامى، فلكل خصم من الخصوم حق إبداء وجهة نظره أمام القضاء، والإدلاء بأدلته وأسانيده، سواء كانت تثبت ما اتجه إليه أو تنفى مزاعم خصمه. ولا يجوز للقاضى أن يحكم قبل سماع ما يريد أن

يقوله كل خصم.[1]

ويجب على القاضى أن يمهل الخصم لإحضار بينته، إذا ادعى أن معه بينة ولكنها غير حاضرة، وطلب إمهاله لإحضارها.[2]

ويقتصر حق الخصم فى الدفاع والمناقشة على إتاحة الفرصة له ليتكلم، ويبدى وجهة نظره وأدلته، فإن هو أصر على عدم الكلام، أو قصر فى إبداء أدلته، أو كان خصمه ألحن بحجته، قضى القاضى وفقا لما انتهى إليه.[3]

والهدف من إمهال الخصم لإحضار البينة هو إحضارها، فإن أساء خصم استعمال حقه فى ذلك، واستعمله للتسويف والمماطلة، كيدا لخصمه، كان للقاضى أن يفوت عليه غرضه، ويحكم عليه.[4]

ولا يجوز للقاضى أن يمنع خصما من الكلام طالما كان كلامه فى الموضوع، أما إذا خرج عنه، أو أساءللخصوم، أو للقاضى، أو لغيرهم، منعه

---

(١) تطبيقا لحديث رسول الله ﷺ لعلى بن أبى طالب حين بعثه قاضيا إلى اليمن "ان الله سيهدى قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر، كما سمعت كلام الأول، فإنه أحرىأن يتبين لك القضاء" أنظر روضة القضاة للسمنانى ٢٧٧/١، مطالب أولى النهى ٥٠٨/٦.

(٢) المغنى لابن قدامة ٢٠١/١٠، روضة القضاة للسمنانى ٢٩٣/١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤، كشاف القناع ٣٣٤/٦.

(٤) حاشية الدسوقى ١٥٠/٤.

القاضى وزجره.[1]

المبحث الثامن
التقاضى على درجتين

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ - التقاضى على درجتين أو حق الاستئناف - أن كل نزاع يعرض أمام محكمة أول درجة، وبعد الفصل فيه، يمكن عرضه من جديد على محكمة أعلى (محكمة الدرجة الثانية) لإعادة نظره والفصل فيه. وتعرف المحكمة الأولى بمحكمة أول درجة والثانية بمحكمة الدرجة الثانية أو المحكمة الاستئنافية.

بخلاف مبدأ "التقاضى على درجة واحدة" حيث لا يمكن عرض النزاع مرة ثانية بعد الفصل فيه، ويقتصر عرضه على محكمة واحدة.

ولكل من النظامين مزاياه التى تعتبر بالتالى عيوبا فى النظام الآخر:

مزايا التقاضى على درجتين:

لنظام التقاضى على درجتين مزايا متعددة أهمها ما يلى:

أولاً: نظام التقاضى على درجتين يعطى فرصة لتدارك ما قد تقع فيه محكمة الدرجة الأولى من أخطاء، أو ما يشوب أحكامها من عيوب، لاسيما وأن النصوص كثيرا ما تكون غير قطعية الدلالة على المطلوب، ومن ثم

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٢١، المغنى لابن قدامة ١٠/٤٠.

تختلف فيها الأفهام، والقاضى معرض للوقوع فى الخطأ، ولذلك وجب الاحتياط من مثل هذا الخطأ، بتقرير التقاضى على درجتين، حيث تتكون محكمة الدرجة الثانية من قضاة أكثر عددا، وأوفر خبرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى.

ثانياً: هذا النظام يبعث قضاة محاكم الدرجة الأولى على الاهتمام بدراسة الموضوع، وتدقيق الأسباب، والتأنى فى إصدار الأحكام، لأن القاضى حين يعلم أن حكمه يمكن أن يعاد فيه النظر، وأن تناقش حيثياته ومنطوقه يهتم بدراسة الموضوع ويدقق الأسباب، ويتأنى فى الحكم.(١)

ثالثاً: نظام التقاضى على درجتين يعطى الخصم فرصة لتعديل مسار دفاعه إذا تبين له أن خصمه كان ألحن بحجته منه، ولتكملة ما فاته من نقص فى الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

رابعاً: هذا النظام يبعث على الثقة فى القضاء والرضا بقراره أيا ما كان، ذلك أنه إذا حسب الخصم عدد القضاة الذى نظروا قضيته، سيجدهم يتراوحون بين أربعة إلى ستة قضاة، وهذا يبعث الثقة فى القضاء، حيث لا يعقل أن يتواطأ هذا العدد ضده، وفى الدرجتين، وفضلا عن ذلك فهذا العدد يجعله راضيا بالحكم حتى ولو كان ضده.(٢)

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٨٤، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٣٧، مبادئ قانون القضاء المدنى د/ فتحى والى ف ١٣٢.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ٩٤.

مزايا التقاضى على درجة واحدة:

لنظام التقاضى على درجة واحدة عدد من المزايا أهمها مايلى:

أولاً: نظام التقاضى على درجة واحدة يؤدى إلى سرعة الفصل فى المنازعات وتقصير مدة الخصومة، وتوفير النفقات، وذلك لأن النزاع سينتهى بصدور الحكم من المحكمة ولن تكون هناك فرصة لتجديده مرة ثانية أمام محكمة أخرى مما يؤدى إلى سرعة إنهاء المنازعات، وتقصير مدة الخصومة، وتوفير النفقات.

ثانياً: هذا النظام يبعث الثقة فى نفوس الناس فى أحكام المحاكم، ذلك أن عرض النزاع على محكمة ثانية من شأنه أن يزعزع ثقة الناس فى الحكم الأول لاسيما إذا اختلفت آراء القضاة واتجاهاتهم.

ثالثاً: قصر التقاضى على درجة واحدة، يجعل المتقاضين فى وضع متكافئ من يقدر منهم على نفقات درجات المحاكم المتعددة، ومن لا يقدر، حيث لا يسمح بعرض النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى لا يتمكن من الوصول إليها إلا من يقدر على نفقاتها.

التقاضى على درجتين فى نظام القضاء المصرى:

تعرض المنازعات فى مصر على درجتين للتقاضى، حيث ترفع الدعوى إلى محكمة تفصل فيها أول مرة، ثم يكون للخصم المقضى عليه حق الطعن فى الحكم بالاستئناف إلى محكمة أعلى، يطرح عليها النزاع لتحكم فيه من جديد.

وإذا كان القانون المصرى قد أخذ بنظام التقاضى على درجتين – كقاعدة – إلا أن هناك حالات رجح فيها المقنن بعض الاعتبارات العملية

على مقتضى العدل المطلق، ومستلزمات حسن القضاء[1] واستثناها من قاعدة التقاضى على درجتين، من ذلك الدعاوى ضئيلة القيمة، والتى لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين[2]، لا تحتمل نفقات العرض على درجتين، وكذلك الحالات التى يجيز المقنن فيها للخصوم الالتجاء إلى محكمة الدرجة الثانية رأسا، دون أن يكون قد سبق عرض النزاع على محكمة الدرجة الأولى، ومثال ذلك طلب رد قضاة المحكمة الابتدائية الذى يعرض على محكمة الاستئناف[3]، وكذلك الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات، يجوز إضافتها للطلب الأصلى أمام محكمة الدرجة الثانية أثناء نظر الاستئناف[4]، وبذلك تكون هذه الطلبات قد اقتصر نظرها على محكمة الدرجة الثانية.

قصر التقاضى على درجتين:

إذا كان التقاضى على درجتين له مزايا متعددة توجب الأخذ به، إلا أنه ينبغى أن يقتصر التقاضى على هاتين الدرجتين، فلا يستأنف حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة أعلى. فلو أطلق حق الطعن فى الأحكام، لأدى ذلك

---

(1) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٤١.

(2) ألفا جنيه للمحكمة الجزئية، وعشرة آلاف جنيه للمحكمة الابتدائية (المادتان ٤٢، ٤٧ مرافعات).

(3) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٢٨.

(4) المادة ٢٣٥ مرافعات.

إلى تأبيد الخصومات وتخليدها، واستنفاذ أموال المتقاضين فى مصاريف التقاضى، وزعزعة المراكز القانونية وعدم استقرارها.

وقصر التقاضى على درجتين لا يتنافى مع جواز الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، وذلك لأن التماس إعادة النظر يرفع أمام المحكمة التى أصدرت الحكم، ولأن الطعن بالنقض لا يطرح موضوع النزاع أمام محكمة النقض، ثم إن الطعن بهذين الطريقين لا يجوز إلا لأسباب معينة، وفى حالات محددة ولذلك وصفا بأنهما من طرق الطعن غير العادية.[1]

التقاضى على درجتين فى التنظيم القضائى الإسلامى:

يجوز فى الفقه الإسلامى عرض الحكم الصادر من القاضى حتى ولو كان عادلا عالما على قاض آخر[2]، سواء كان هذا العرض بقصد تنفيذ

---

(١) قد يقال أن احتمال الخطأ، الذى جعل التقاضى على درجتين لتداركه، لا يزال قائما بعد نظر النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية، لأن قضاة الدرجة الثانية قد يخطئون أيضا،فمن العدل المطلق، تمكين الخصوم من الطعن مرة ثانية، بل وإطلاقه.
والأفضل أن يقف التقاضى عند هذا الحد، ذلك أن محكمة الدرجة الثانية قد توافر لها من الضمانات ما يجعل وقوعها فى الخطأ قليل الاحتمال، وعلى كل حال فاحتمال وقوع الخطأ فى بعض القضايا أقل ضررا على حسن سير القضاء من فتح باب الطعن فى الأحكام إلى ما لا نهاية. (أنظر المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٣٩، مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٨٦).

(٢) وهذا الذى ذكرناه فى المتن بالرغم من أن هناك عبارات للفقهاء قد يفهم من إطلاقها عدم جواز عرض الحكم الصادر من القاضى على قاض آخر، من هذه العبارات قولهم "لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره" معين الحكام للطرابلسى ص٣٠، "ليس على

الحكم الصادر من القاضى الأول[1] أو لظهور جوره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن هذا القاضى لا يصلح للقضاء[2] أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم.[3]

= الحاكم تتبع قضايا من كان قبله" ابن قدامه فى المغنى ٥٢/١٠، "حكم القاضى العدل لا يتعقب" الدردير فى الشرح الكبير ١٥٣/٤، "على القاضى ألا يتعرض لقضية أمضاها الأول إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب عليها فلا، وإن سأله الخصم ذلك" الطرابلسى فى معين الحكام ص ٣٠، ومع هذا فالعبارات المذكورة لا تمنع من عرض أحكام القضاة حتى ولو كانوا معروفين بالعدل على قضاة آخرين، فهى تمنع القضاة اللاحقين من التعرض لأحكام القضاة السابقين من تلقاء أنفسهم، ولكن يجوز عرض أحكام هؤلاء القضاة من الخصوم على قضاة آخرين، وذلك إذا وقع نزاع حول هذه الأحكام، أو تبين وجه فسادها، (انظر الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، الفواكه البدرية لابن الغرس ص١٥٥، معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠).

(١) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠.

(٣) يدل على ذلك ما روى عن حنش بن المعتمر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: "بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية (حفرة) للأسد بينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم على - رضوان الله عليه - على تفئة ذلك (حين ذلك) ، فقال تريدون أن تقتتلوا ورسول الله ﷺ حى؟، إنى أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء ، وإلا حجزت بعضكم عن

وإذا أعيد عرض الموضوع مرة ثانية أمام قاض آخر، فإن كان الحكم الأول صحيحا وفقا لما تقتضيه النصوص والإجماع، فيجب على القاضى الثانى تأييده، وتنفيذه، بل يجب ذلك على جميع من يعرض عليه هذا الحكم بعد ذلك.(١)

وإن كان الحكم مخالفا نبحث فى المخالفة، فإن كان مخالفا لنص فى

= بعض حتى تأتوا النبى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، أجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثانى ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبى ﷺ، وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله ﷺ. (رواه الإمام أحمد بلفظ آخر نحو هذا، وأخرجه البيهقى والبزار) أنظر نيل الأوطار للشوكانى ٨٣/٧، ٨٤.

وهذا يدل على جواز عرض الدعوى مرة ثانية أمام قاض آخر يكون أعلى درجة من القاضى الأول، وذلك لأن الإمام على - رضى الله عنه - قال للخصوم هنا "إنى أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم" وهذا القول من الإمام على يشير إلى حق الخصم فى عرض دعواه مرة ثانية أمام القاضى الأعلى، إن لم يرض الخصم بالحكم الصادر فى الدعوى.

ويدل على حق الخصم فى ذلك سماع رسول الله ﷺ الدعوى منهم مرة ثانية، رغم علمه ﷺ بسماع الإمام على لهذه الدعوى، وإصداره حكما فيها، ومع هذا فقد سمع الرسول هذه الدعوى مرة ثانية، نعم لقد أيد رسول الله ﷺ حكم الإمام على و لم ينقضه، لكن قد سمع الدعوى مرة ثانية، مما يؤيد حق الخصوم فى عرض النزاع مرة ثانية أمام قاضى أعلى، إذا لم يرض أحد الخصوم بالحكم.

(١) المغنى لابن قدامة ٥٠/١٠، الهداية ضمن شرح فتح القدير ٣٠٠/٧.

الكتاب أو السنة، أو مخالفا للإجماع أو للقياس الجلى (وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل) فيجب نقض الحكم، ولا يصح تنفيذه، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه.[1]

وأما إذا كان حكم القاضى الأول مخالفا لاجتهاد مجتهد، فلا ينقض القاضى الثانى حكم الأول، حتى لو كان القاضى الثانى لا يرى ما ذهب إليه القاضى الأول، لأن الأول حكم باجتهاده، والثانى سيحكم باجتهاده، واجتهاد الثانى كاجتهاد الأول، فى أن كل منهما يحتمل الخطأ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه درجة، وهو ما لم يتصل القضاء به.[2]

وكذلك ينقض الحكم إذا كان مخالفا للقواعد الشرعية فى نظر الدعوى، كما لو صدر الحكم من قاض عرف بالجور أو الحكم بالهوى، أو لا يصلح للقضاء، لعدم توافر شروط تولى القضاء فيه، أوصدر الحكم فى غير ما يختص به.[3]

---

(1) شرح المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبى وعميرة ٣٠٤/٤، الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤.

(2) المغنى لابن قدامة ٥١/١٠، شرح فتح القدير ٣٠٤/٧.

(3) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠، الشرح الكبير للدردير ١٥٢/٤، وانظر تفصيل الموضوع فى التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٦١-٦٧.

الباب الثانى

ولاية القضاء

القضاء وظيفة من وظائف الدولة، تنهض بها عن طريق الجهات القضائية ويوجد الآن فى مصر جهتان قضائيتان، تتقاسمان ولاية القضاء، هما جهة القضاء العادى، وجهة القضاء الإدارى، إلى جانب ما يمكن أن يسمى بالمحاكم الاستثنائية أو القضاء الاستثنائى.

وهذا الوضع هو ثمرة تطور عبر تاريخ طويل مر به القضاء المصرى وفيما يلى نبذة مختصرة عن هذا التاريخ تعطى فكرة عن المراحل التى مر بها نظام القضاءالمصرى فى حقبة معينة من الزمن ابتداء من إسلام مصر عام ٦٤١م وحتى الآن.

١ - القضاء من الفتح الإسلامى إلى قيام الحكم العثمانى:

فتحت مصر ذراعيها مرحبة بالمسلمين فدخلها عمرو بن العاص عام ٢٠هـ سنة ٦٤١م وأقر أهل الذمة على قضائهم وولى عمر بن الخطاب قضاء مصر لقيس بن ابى العاص[١] وظل قاضيا عليها إلى أن مات سنة ٢٣هـ،

---

١) أول من تولى قضاء مصر فى الإسلام هو قيس بن أبى العاص بن قيس وقيل إن أول قاض هو كعب بن يسار بن خنة كتب عمر لعمرو أن يولى كعب القضاء وكان حكما فى الجاهلية فامتنع كعب من ذلك فقال عمرو لابد من السمع والطاعة لأمير المؤمنين فاقض بين الناس حتى أكتب لأمير المؤمنين فقضى كعب حتى أعفاه عمر. (كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٥).

فخلفه ابنه عثمان بن قيس بن أبى العاص وبقى قاضيا على مصر إلى أن مات فى عهد على بن أبى طالب ثم ولىّ معاوية بن أبى سفيان سليم بن عتر قضاء مصر.

وكانت المحاكم تنعقد فى جامع عمرو بن العاص، ولم يكن لهذه المحاكم سجلات تدون فيها الأحكام لأن القاضى كان يصدر حكمه وينفذه بنفسه فورا، وكان القاضى يعتمد فى حكمه على الشريعة الإسلامية.(١)

وظل القضاء فى العهد الأموى على الوضع الذى كان عليه فى عهد الخلفاء الراشدين، إلا أن اختصاص القاضى قد اتسع فأصبح القاضى يجمع بين النظر فى الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية بعد أن كان مختصا بالدعاوى المدنية فقط وأضيف إلى اختصاصه ولاية الشرطة ومراقبة أموال اليتامى.

وفى العهد العباسى دخل على القضاء نوع من الإصلاح وأزيل عنه ما شابه من العيوب التى تفشت فيه وأهمها شهادة الزور.

وكان للقاضى فى العهدين الأموى والعباسى مركز هام ونفوذ كبير ولم يكن يجرى عليه ما يجرى على غيره من العمال، بل لم يعد للوالى فى العصر العباسى سلطة عزل القضاة، واصبح تعيينهم تصدر به المراسيم من بغداد عادة، وكانت رواتبهم يحددها ويدفعها الخليفة نفسه.(٢)

---

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص ١٤٠. النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى إلى اليوم، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص د، القضاء فى الإسلام رسالة أعدها الدكتور محمود مفتاح ص ٧٧.

(٢) النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم، د.على إبراهيم ص ٢٨٧.

وفى عهد الطولونيين والإخشيديين ظهر تعدد القضاة تبعا لتعدد المذاهب، وأصبح كل قاض يحكم وفقا لأحكام المذهب الذى ينتمى إليه من المذاهب الأربعة.

ولما جاء الفاطميون عملوا على نشر المذهب الشيعى، ومن ثم عزلوا القضاة السنيين، وعينوا بدلا عنهم قضاة من الشيعة، ومن أبقوه من القضاة السنيين فقد أبقوه سياسة، وعملوا على إضعاف نفوذه، وفى أواخر عهدهم عهدوا بالقضاء لبعض السنيين وخصصوا القاضى فى الحكم بالمذهب الشيعى.[1]

وبقى الأمر كذلك حتى جاء صلاح الدين الأيوبى فصرف جميع القضاة الشيعة وعين بدلا عنهم قضاة سنيين على المذهب الشافعى الذى ينتمى إليه.

وفى عهد المماليك خطا القضاء خطوات نحو الرقى فأقام الظاهر بيبرس دار العدل، وكان يجلس للقضاء فيها بنفسه، يحيط به أربعة قضاة على المذاهب الأربعة، وأدخل تعديلا على نظام القضاء، فعين أربعة قضاة على المذاهب الأربعة بدلا عن قاض واحد، وأجاز لهم أن يعينوا لهم نوابا بأنحاء الديار المصرية، وبجانب القضاة الأربعة عين قاضيا للعسكر يحضر بدار العدل معهم.[2]

---

(١) التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة للدكتور شفيق شحاته ص ٣٩٣. تاريخ القانون المصرى للدكتور محمد سلام زناتى ص ٤٧٣.

(٢) النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر سنة ١٩٣٧م ص٨. النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم ، على إبراهيم ص ٢٩١،

٢ - القضاء فى عهد العثمانيين ١٥١٧-١٩١٤م:

استمر وضع القضاء فى مصر طوال عهد السلطان سليم على ما كان عليه فى ظل المماليك، فكان يعين له أربعة قضاة على المذاهب الأربعة وهؤلاء يعينون لهم نوابا فى الأقاليم المصرية، حتى كان عهد السلطان سليمان القانونى، فأصدر مرسوما يقضى بتعيين قاضى العسكر العثمانى فى وظيفة جديدة يقال لها "القسام" واستقل هذا بكثير من اختصاصات القضاة.

ثم أصدر السلطان سليمان مرسوما آخر أبطل فيه العمل بنظام القضاة الأربعة وأسند اختصاصهم لقاضى العسكر التركى، وهو حنفى، وجعله متصرفا فى الأحكام الشرعية على المذاهب الأربعة، ومع أنه عين له أربعة نواب على المذاهب الأربعة إلا أنه جعل أعمالهم متوقفة على إجازتها من قاضى العسكر بالصالحية ويعتبر هذا قصرا للقضاء على مذهب أبى حنيفة عملا.

وفى أوائل ولاية محمد على أصدر الخليفة العثمانى فرمانا بتخصيص القضاء، والإفتاء بمذهب أبى حنيفة، ومنذ ذلك الوقت صار القضاء فى مذهب أبى حنيفة دون غيره.[١]

وكان قاضى مصر يعين من الآستانة كالوالى وتشترط فيه الجنسية التركية وأما بقية القضاة فى المحافظات والمديريات فلا تشترط فيهم الجنسية

= تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٠٥.

(١) النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ١٣، ١٤، تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ١٠٧، ١٠٨.

التركية ومنهم من كان يعين من عاصمة الخلافة، ومنهم من يعينه قاضى مصر، وكل قاض من هؤلاء يعين له نوابا فى الجهات التابعة له، وكان فى مصر مستخدم عثمانى يقال له "تخته باشا" مهمته عرض أسماء من يرى فيه الكفاءة من علماء مصر لشغل وظيفة القضاء بالأقاليم على الباب العالى، الذى يصدر الأوامر بتعيين من يراه فى الجهات التى طلب تعينهم فيها.

ولما تولى سعيد باشا اتفق مع الباب العالى على تغيير هذا النظام وإلغاء وظيفة تخته باشا وجعل حق تعيين قضاة المديريات والمحافظات لوالى مصر،لقاء مبلغ من المال يدفع للباب العالى، وبمقتضى هذا الاتفاق صار والى مصر يعين جميع القضاة ما عدا قاضى مصر ومدينة السويس، فحق تعينهما يبقى للآستانة.[1]

ولما تولى إسماعيل عمل على إلغاء وظيفة قاضى مصر عملا، فتوصل إلى اتفاق مع الآستانة يبقى بمقتضاه قاضى مصر فى الآستانة، ولقاء ذلك يدفع له مصر مبلغ مائتين وخمسين ليرة عثمانية، وينيب عنه فى قضاء مصر شخصا يختاره خديو مصر، ويعين بفرمان من الآستانة، وكان والى مصر يحاول التخلص من هذه الوظيفة باسنادها إلى مصرى، والأتراك يحاولون تأكيدها بإسنادها إلى تركى.

ومما سبق يظهر جليا أن الدولة العثمانية احتفظت بحق تعيين القضاة تبعية السلطة القضائية لها، ولذلك جرى فى مصر ما جرى فى الدولة العثمانية من ظهور تعدد الجهات القضائية نوعيا وشخصيا.

---

(1) التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة د/ شفيق شحاته ص ٣٩٨، النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٤٧.

فبعد أن كانت محاكم مصر الشرعية - التى تقضى بالشريعة الإسلامية - هى صاحبة الولاية الشاملة وتختص بالنظر فى جميع الخصومات أيا كان نوعها وأيا كان اطرافها بدأ هذا الاختصاص فى التقلص فى عهد العثمانيين بحكم تبعية السلطة القضائية فى مصر للدولة العثمانية حيث أنشئت المجالس الملية واختصت أساسا بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسليمن متحدى الملة والمذهب ثم تعارف هؤلاء على رفع منازعاتهم المدنية والجنائية لهذه المجالس التى كانت تقضى بشرائع الديانات المختلفة.

ثم أُنشئت فى مصر عدة مجالس اقتطعت أغلب اختصاص المحاكم الشرعية فاختصت بعض هذه المجالس بالدعاوى المدنية وبعضها بالدعاوى الجنائية والدعاوى المدنية ذات القيمة الكبيرة، وبعضها بالدعاوى التجارية.

ثم ألغيت هذه المجالس وقامت على أنقاضها المحاكم الأهلية التى افتتحت فى الوجه البحرى عام ١٨٨٣م وفى الوجه القبلى عام ١٨٨٩م[(١)] وكانت تقضى بالقانون الفرنسى.

وفى عام ١٨٧٥م أُنشئت المحاكم المختلطة واختصت بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الأجانب أو بينهم وبين الوطنيين.

وإلى جانب هذه وتلك أنشئت المحاكم القنصلية حيث حصلت كثير من الدول على امتيازات فى مصر وهى تحت الحكم العثمانى، منها إنشاء محاكم تختص بالفصل بين رعايا الدول صاحبة الامتياز، وتطبق كل دولة

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ١٩٧، ١٩٨.

قانونها.[1]

ومع هذه الجهات المتعددة وُجد مجلس البلاط كجهة قضاء مستقلة ويختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الأسرة المالكة.

وفى سنة ١٨٨٠م أُنشئت المجالس الحسبية واختصت بمسائل الولاية على النفس والمال.

وهكذا انتزعت هذه الجهات معظم اختصاص المحاكم الشرعية المصرية التى تضاءل اختصاصها وأصبح لا يتناول إلا قدرا من مسائل الأحوال الشخصية والوقف بل أن المحاكم الأهلية والمختلطة كانت تتصدى للنظر فى بعض مسائل الأحوال الشخصية والوقف.[2]

واستمرت المحاكم الشرعية تصدر أحكامها فيما تختص به طبقا للشريعة الإسلامية[3].

٣ - القضاء من سنة ١٩١٤م إلى الآن:

بقى قاضى مصر التركى حتى كانت سنة ١٩١٤م وفيها انفصلت مصر عن تركيا وأصبح حق تعيين جميع قضاة مصر لواليها حسب نظام

---

(١) قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف١٥٧، أصول المرافعات د/ أحمد مسلم ف ٩٢، النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى حتى الآن، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٥٢-٦٣.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٣٢.

(٣) على مذهب أبى حنيفة.

الدولة.

وقد رأينا فيما سبق كيف أن اختصاص المحاكم الشرعية تخطفته الجهات القضائية الأخرى التى أنشئت تحت ضغط الامتيازات الأجنبية أو إرضاء غير المسلمين حتى أن المحاكم الشرعية لم يبق لها اختصاص محدد إلا ما لا يدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى فكان على قضاتها أن يبحثوا عما تبقى لهم بعد ذلك بل كانت أحكامها لا تجد طريقها للتنفيذ وإنما تخضع فى تنفيذها للأهواء والميول.

وقد استمر هذا الوضع فى أوائل هذه الفترة فكان الاختصاص القضائى موزعا بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية والمجالس الحسبية والمجالس الملية ومجالس البلاط.

ثم خطت مصر خطوات لاسترداد سيادتها على قضائها والتخلص من هذا الوضع الغريب فعقدت معاهدة مونترو فى ١٩٣٧/٥/٨م وبمقتضاها أُلغيت الامتيازات الأجنبية وما يتبعها من محاكم قنصلية وأغلقت المحاكم المختلطة أبوابها نهائيا بعد انتهاء فترة الانتقال فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩م وأحيل اختصاصها إلى المحاكم الأهلية[١] ومنذ ذلك التاريخ أزيل هذا الأثر من آثار استعمار مصر وإن كان قد ترك له أذنابا فى مصر تتمثل فى قوانينه فلقد حان الوقت لقطع هذه الأذناب التى تسمم حياتنا.

وفى سنة ١٩٤٧م أُلغيت المجالس الحسبية وحلت محلها المحاكم الحسبية وهى دوائر حسبية ألحقت بالمحاكم الأهلية.

---

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى د/ فتحى والى ف ١١٧.

وفى يوليو ١٩٥٢ قامت الثورة وألغت النظام الملكى وألغت مجالس البلاط. ثم ألغت الثورة المحاكم الشرعية والمجالس الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وأصبح اختصاصهم داخلا فى اختصاص المحاكم العامة. وقبل ذلك بقليل كان قد أنشئ مجلس الدولة كجهة قضائية تختص بالفصل فى المنازعات الإدارية (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٦/٨/٧).

وأصبح القضاء فى مصر الآن تتولاه جهتان رئيسيتان أولاهما جهة القضاء العادى ويطلق عليها (المحاكم) وثانيتهما جهة القضاء الإدارى وتختص بمنازعات معينة أخرجت من اختصاص جهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة وتختص بالفصل فى جميع المنازعات والجرائم ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسند لجهة القضاء الإدارى وما يستثنى بنص خاص(١) على ما سيرد.

ونقتصر فى دراستنا هنا على دراسة جهة القضاء العادى التى يطلق عليها (المحاكم) دون القضاء الإدارى، حيث تفرد مؤلفات مستقلة للحديث عنه، تتناول تنظيمه والقواعد القانونية التى يطبقها.(٢)

ونتحدث عن جهة القضاء العادى (المحاكم) فى فصلين أولهما فى درجات المحاكم وثانيهما فى تشكيل المحاكم.

---

(١) أصول المرافعات الشرعية للمستشار أنور العمروسى ص ٤٤-٦١، مبادئ المرافعات للدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٩١، ١٩٢، قانون المرافعات د/ محمد عبدالخالق عمر ص ١٣٤، ١٣٥، قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف ٨٩.

(٢) أنظر من ذلك الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها للدكتور عبدالعزيز بديوى، القضاء الإدارى ورقابة الأعمال الإدارية للدكتور سليمان الطماوى.

الفصل الأول

درجات المحاكم (طبقاتها)

تأخذ مصر بمبدأ التقاضى على درجتين - كقاعدة - ولذلك توجد فيها طبقتان من المحاكم، محاكم الدرجة الأولى أو الابتدائية، ومحاكم الدرجة الثانية أو الاستئنافية ولكل طبقة منهما محاكمها، وفوق هاتين الطبقتين توجد محكمة النقض.

محاكم الدرجة الأولى

محاكم الدرجة الأولى، هى المحاكم التى ترفع إليها الدعاوى لأول مرة، ونظرا لاختلاف الدعاوى بحسب الصعوبة والأهمية، فقد رأى المقنن أن يحدد محاكم من محاكم الدرجة الأولى هى المحاكم الجزئية تشكل تشكيلا يتناسب والدعاوى البسيطة السهلة، وقرر أن تكون هذه المحاكم قريبة من الخصوم، أما الدعاوى المعقدة وذات القيمة الكبيرة فقد حدد لها المقنن محاكم أخرى من محاكم الدرجة الأولى وهى المحاكم الابتدائية (الكلية) وتشكل هذه المحاكم تشكيلا يتناسب وأهمية الدعاوى التى تنظرها، وعلى ذلك تتنوع محاكم الدرجة الأولى إلى نوعين هما، المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية (الكلية).

(أ) المحاكم الجزئية:

المحاكم الجزئية هى أدنى طبقات المحاكم فى النظام القضائى المصرى، وهى منتشرة فى جميع أنحاء البلاد، حيث توجد - كقاعدة - محكمة جزئية فى كل مركز أو بندر أو قسم، وذلك حتى تكون قريبة من مكان النزاع،

ومحل إقامة الخصوم.

وتمارس المحكمة الجزئية نشاطها داخل دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية المكانى، ويكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل.[1]

وتنعقد المحكمة الجزئية فى مقرها المحدد فى قرار إنشائها من وزير العدل، ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة.[2]

ويجيز القانون لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه - بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية - محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها.[3]

وقد أصدر الوزير قرارين بإنشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين فى القاهرة والاسكندرية، كما اصدر عدة قرارات بإنشاء محاكم لشئون العمال فى القاهرة والاسكندرية وبعض المدن الأخرى. وهذه المحاكم المتخصصة لها اختصاص نوعى محدد بنوع معين من الدعاوى. ولا يجوز لها نظر غير هذا النوع من الدعاوى ويجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعى، إذا كانت الدعوى المرفوعة أمامها من غير هذا النوع الذى خصصت له. ذلك أن هذا

---

(١) المادة ١/١١ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ٢/١١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية.

ليس مجرد تقسيم للعمل مما يدخل فى التنظيم الإدارى، كما هو الأمر بالنسبة للدوائر المخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى.[1]

(ب) المحاكم الابتدائية:

هى المحاكم التى تنظر الدعاوى ذات القيمة الكبيرة والدعاوى المعقدة لأول مرة، أى بصفة مبتدأة، ومن هنا يطلق عليها عملا اسم المحاكم الكلية على اعتبار أنها المحاكم صاحبة الاختصاص الكلى الشامل أصلا.[2]

ويكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية[3] كقاعدة ويجوز إنشاء محاكم ابتدائية أخرى، وتعيين دائرة اختصاصها المحلى وتعديل هذا الاختصاص بقانون.[4]، ولذلك فقد توجد فى المحافظة الواحدة أكثر من محكمة كلية، كما هو الحال فى محافظة القاهرة حيث قسمت محكمتها الابتدائية إلى محكمتين إحداهما سميت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية والثانية محكمة شمال القاهرة الابتدائية.

ومع هذا "يجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أى مكان آخر فى

---

(١) قانون المرافعات الدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٣٦، مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٠١، قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ف ٩٣.

(٢) أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ١٩٨.

(٣) المادة ١/٩ من قانون السلطة القضائية.

(٤) المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية.

دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة"[1].

محاكم الدرجة الثانية

ترتيبا على جعل التقاضى على درجتين، فقد جعل المقنن محاكم تستأنف إليها الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى. بمعنى أن محاكم هذه الدرجة لا ترفع أمامها دعاوى مبتدأة - كقاعدة - وتختلف هذه المحاكم بحسب نوع الحكم المستأنف. فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية ويقبل الاستئناف، ينظر أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة من محاكم الدرجة الثانية، أما الحكم الصادر من محكمة ابتدائية ويقبل الاستئناف فإنه ينظر أمام محكمة الاستئناف ولذلك فمحاكم الدرجة الثانية هى المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف.

(أ) المحاكم الابتدائية (الكلية):

للمحاكم الابتدائية فى نظامنا القضائى وضعان، أولهما اعتبارها من محاكم الدرجة الأولى، حيث ترفع إليها الدعاوى المبتدأة، وهو الوضع الذى ذكرناه حالا أما الوضع الثانى للمحاكم الابتدائية، فهو اعتبارها من محاكم الدرجة الثانية، حيث ترفع إليها الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، ذلك أن المقنن تبعا لتقديره السابق فى بساطة الدعاوى الجزئية، قرر

---

(١) المادة ٩/٥ من قانون السلطة القضائية.

أن يكون استئنافها إلى المحكمة الابتدائية.[1]

وإذا كان تشكيل المحكمة فى الوضعين لا يختلف - كما سيرد - لكن الوصف يجب أن يختلف، ولذلك يسميها بعض الشراح المحكمة الكلية الاستئنافية.[2]

(ب) محاكم الاستئناف:

وهى محاكم تختص بنظرالطعون المرفوعة فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، فلا تستأنف، لأن التقاضى يقف عند درجتين.

وتسمى محكمة الاستئناف هذه - فى العمل - محاكم الاستئناف العليا تمييزا لها عن المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة استئنافية.

ويكون مقر محاكم الاستئناف فى القاهرة والاسكندرية وطنطا

---

(١) أنظر المادة ٢/٤٧ مرافعات "وتختص - أى المحاكم الابتدائية - كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة".

(٢) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١١٣ ويرى - بحق -أنه لا يمكن أن تسمى بالمحكمة الابتدائية الاستئنافية. لأن هذا تناقض لفظى، ويؤثر تسميتها بالمحكمة الكلية حتى تقابل الجزئية من ناحية وليمكن تسميتها بالكلية الاستئنافية من ناحية أخرى، وحينئذ يقتصر مدلول المحكمة الابتدائية على المحكمة الكلية كمحكمة للدرجة الأولى.

والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا، ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف.(١)

ويجوز إنشاء محاكم استئناف أخرى، وتعيين دائرة اختصاصها المحلى وتعديل هذا الاختصاص بقانون.(٢)

ونظرا لأن بعض محاكم الاستئناف يشمل اختصاصها المكانى أكثر من محافظة فقد أجاز المقنن تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف.(٣)

محكمة النقض

تأتى محكمة النقض على رأس جهة القضاء العادى، وهى أعلى من محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية، ولكنها لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضى، لأن الطعن أمامها لا يجوز لخطأ متعلق بالوقائع، وإذا هى نقضت حكما لخطئه فى القانون فالأصل أن تحيل القضية إلى المحكمة التى

---

(١) المادة (٦) من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٦/٤ من قانون السلطة القضائية.

أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم[1] وإذا حكمت المحكمة فى الموضوع - فى الحالات التى يجوز فيها ذلك - فلا يعدو عملها مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه، أما تقدير ثبوت الوقائع فلا رقابة عليه لمحكمة النقض.[2]

ووظيفة هذه المحكمة الإشراف على صحة تطبيق القانون أمام المحاكم، وسلامة تفسيره وتأويله، وتعمل على توحيد أحكام القضاء.

والنهوض بهذه المهمة - توحيد تفسير القانون وتطبيقه - يستدعى أن تكون القائمة بهذه المهمة محكمة واحدة، حتى لا تتعدد الاتجاهات، ومن ثم كانت محكمة النقض محكمة واحدة، مقرها مدينة القاهرة[3]، وقد أنشئت هذه المحكمة فى عام ١٩٣١م.[4]

---

(١) المادة ٢/٢٦٩ مرافعات.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ١٩٦، الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١٤٨.

(٣) المادة (٢) من قانون السلطة القضائية. و لم يشر القانون إلى جواز عقدها خارج هذا المقر (الدكتور عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ١٤٠).

(٤) أنشئت محكمة النقض فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ وسميت هذه المحكمة فى قانون إنشائها "محكمة النقض والإبرام"، (غير أن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ رأت حذفها فى جميع النصوص التى تتكلم عن النقض فى قانون المرافعات وفى سائر القوانين المتعلقة به وبررت ذلك بأن المحكمة هى محكمة نقض فقط تقبل الطعن فتنقض الحكم، أو ترفض الطعن وتقف عند هذا الحد فليس لها

المحكمة الدستورية العليا

أنشأ المقنن المحكمة الدستورية العليا بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتحل محل المحكمة العليا التى كانت قد أنشئت بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩.

و"المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة"(١) فهى لا تتبع جهة القضاء العادى كما لا تتبع جهة القضاء الإدارى.

و"تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع أمامها".(٢)

درجات المحاكم فى التنظيم القضائى الإسلامى

تعدد درجات المحاكم فى أى نظام قضائى أو عدم تعددها، يعتمد

= صفة الإبرام) أنظر مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٩٤ هامش (١)، الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ١٢٣، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١١٥.

(١) المادة ١٧٤ من الدستور.

(٢) المادة ١٧٥ من الدستور. وسنفصل ذلك فيما بعد.

أساسا على مدى قابلية الأحكام للطعن فى هذا النظام، فإن كانت الأحكام قابلة للطعن، تتعدد درجات المحاكم، وأما إذا كانت الأحكام لا تقبل الطعن فلا وجود للتعدد.

وقد تحدثنا فيما سبق عن مدى قابلية الأحكام للطعن فى الفقه الإسلامى، وحق الخصوم فى عرض الحكم الصادر من قاض على قاض آخر[1].

وخلاصة القول أنه وإن كانت للأحكام حجية واجبة الاحترام من الجميع، ويفترض فيها الصحة، وأنها عنوان الحقيقة، إلا أنه يجوز عرض النزاع مرة ثانية على قاض آخر، لوقوع نزاع فى الحكم[2]، أو لظهور جور القاضى الذى أصدره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن القاضى لا يصلح للقضاء[3] أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم.[4]

وعلى هذا يمكن القول بأن تعدد درجات المحاكم لا يصطدم وقواعد التنظيم القضائى الاسلامى، بل هو يساير هذا النظام.

كما أن ولى الأمر يملك – وفقا لحقه فى تخصيص القضاء – أن يحدد محاكم تنظرالدعاوى المطروحة على القضاء لأول مرة، وأن يطلق عليها محكمة

---

(١) راجع ما سبق ص ٥٣ هامش ٢.

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠.

(٤) راجع ما سبق ص ٥٤ هامش ٣.

أول درجة، وأن يحدد محاكم أخرى لنظرالطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم السابقة، وأن يطلق عليها محكمة ثانى درجة، ويملك أيضاأن يحدد بعض المحاكم الأولى للنظر فى نوع معين من الدعاوى وهى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين، ويحدد محاكم أخرى لنظر ما عدا ذلك من الدعاوى، أو الدعاوى التى تزيد قيمتها عن هذا المبلغ المعين، وأساس هذا كله حق ولى الأمر فى تخصيص القضاء، وحقه فى ذلك ثابت بمقتضى الشرع.[1]

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، شرح فتح القدير ٢٥٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤١٩/٥، مجلة الأحكام الشرعية للقارى ص ٥٩٩، أدب القاضى للماوردى ١٧٣/١، القضاء فى الإسلام رسالة الدكتور محمود مفتاح ص ١٩٠.

الفصل الثانى

تشكيل المحاكم

تختلف النظم القضائية فى تشكيل محاكمها، وفقا للظروف التى تعيشها كل دولة ومن ثم تختار ما يتناسب وأحوالها مفاضلة فى ذلك بين النظامين المعروفين نظام القاضى الفرد وتعدد القضاة.(١)

وفى مصرنا الحبيبة حاول المقنن الاستفادة من مزايا كل نظام مع تفادى عيوبه بقدر الإمكان، ولذلك أخذ بالنظامين فى مجالين مختلفين على الوجه الآتى:

تشكيل محاكم الدرجة الأولى

يفرق المقنن فى تشكيل محاكم الدرجة الأولى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية.

(أ) تشكيل المحاكم الجزئية:

تشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد، نظرا لكثرة الدعاوى التى ينظرها مع بساطتها وضآلة قيمتها، والأخذ بنظام القاضى الفرد هنا يتناسب وظروف مصر وجهازها القضائى، وما يعانيه من عجز فى الأعضاء والوسائل والامكانات، مع وجود كم هائل من القضايا يتزايد ويتضاعف ويتكاثر.

---

(١) سبق أن تناولناهما بالتفصيل راجع ما سبق ص ٣٣.

وكذلك تشكل محكمة الأمور المستعجلة من قاض فرد، لأن الدعاوى المستعجلة فى حاجة إلى إجراءات سريعة ومختصرة، وكذلك تشكل محكمة التنفيذ من قاض فرد، لأن طبيعة عمل هذه المحكمة وهو الإشراف على أعمال التنفيذ، يتطلب أن يكون المشرف شخصا واحدا، حتى يكون الإشراف أكثر فاعلية.[1]

(ب) تشكيل المحاكم الابتدائية:

أخذ المقنن المصرى فى تشكيل المحاكم الابتدائية بمبدأ (تعدد القضاة) فتشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة[2] هم رئيس الدائرة وعضوان، وقد راعى المقنن أن المحكمة الابتدائية تنظر الدعاوى كبيرة القيمة والتى تحتاج إلى خبرة قضائية عميقة نظرا لأهميتها أو لصعوبتها.

تشكيل محاكم الدرجة الثانية

(أ) تشكيل المحاكم الابتدائية:

لا يختلف تشكيل المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية عن تشكيلها باعتبارها محكمة درجة أولى، وعلى ذلك فهى تشكل من ثلاثة قضاة هم رئيس الدائرة وعضوان، نظرا لأن الدعاوى المستأنفة فى حاجة إلى الأناة والتروى وتشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة أدعى إلى تحقيق ذلك.

وتؤلف كل محكمة من المحاكم الابتدائية من عدد كاف من الرؤساء

---

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٣٠.

(٢) المادة (٩) من قانون السلطة القضائية.

والقضاة ويندب لرئاسة المحكمة - إداريا - أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية، أو من أية محكمة استئناف أخرى تالية لها فى الترتيب.[1]

ويكون الندب بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثرقابلة للتجديد.

وتشتمل كل محكمة ابتدائية على عدد كاف من الدوائر يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة.[2]

(ب) تشكيل محاكم الاستئناف:

تشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة[3]، يطلق عليهم نظرا لسمو مركزهم لفظ (مستشارين)[4]

وتؤلف كل محكمة من محاكم الاستئناف من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين.

---

(١) ترتيب محاكم الاستئناف وفقا للمادة ٥٤د/١ من قانون السلطة القضائية هو محكمة استئناف قنا ثم أسيوط ثم بنى سويف ثم الاسماعيلية ثم المنصورة ثم طنطا ثم الاسكندرية ثم القاهرة.

(٢) الفقرات ٢،٣،٤ من المادة (٩) من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٢/٦ من قانون السلطة القضائية.

(٤) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف١١٢.

وتشتمل كل محكمة من محاكم الاستئناف على عدد كاف من الدوائر، يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد المستشارين، وتقسيم المحكمة إلى دوائر، وتوزيع العمل بها هو مسئولية الجمعية العمومية للمحكمة، وهو عمل إدارى لا يترتب عليه أى اختصاص نوعى.[1]

تشكيل محكمة النقض

تؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين وتحتوى هذه المحكمة على نوعين من التشكيلات القضائية، هى الدوائر، هيئتان عامتان.

(أ) تشكيل الدوائر:

توجد بمحكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائية، ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى.

وتشكل كل دائرة من خمسة مستشارين، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها.[2]

وترتيب وتأليف الدوائر، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة تختص

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ١٤٠.

(٢) المادة (٣) من قانون السلطة القضائية.

به الجمعية العامة لمحكمة النقض.[1]

(ب) تشكيل الهيئتين:

وفقا لنص المـادة (٤) من قانون السلطة القضائية، تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة، إحداهما للمواد الجنائية، والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

وتشكل كل هيئة من الهيئتين من أحد عشرمستشـارا، برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه. وتختص بالنظر فى العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من الدوائر التابعة لذات الهيئة، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية خاصة هى أغلبية سبعة أعضاء على الأقل.[2]

وأما إذا رأت احدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة، صادرة من دوائر تابعة لهيئة أخرى، كأن ترى دائرة مدنية العدول عن مبدأ قررته الدوائر الجنائية، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، كهيئة واحدة تشكل من اثنين وعشرين مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل.[3]

---

(١) الفقرتان أ، ب من المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ٤/٢ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٤/٣ من قانون السلطة القضائية. وانظرقانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٤٠، ١٤١، الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ١٣٠.

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

"وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويراس جلساتها رئيسها أو اقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها فى جميع اختصاصاته"(١)

و"يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة.

ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته"(٢)

ويشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة الدستورية أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فيمن يولى القضاء، المنصوص عليها بالمادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية، وفوق ذلك لا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

ويتم اختيار من يعين عضوا بالمحكمة الدستورية من بين الفئات الآتية:

---

(١) المادة ٢/٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية.

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين[1].

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

(جـ) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

تشكيل المحاكم في التنظيم القضائى الإسلامى

تشكيل المحاكم فى أى نظام قضائى يعتمد أساسا على مدى الأخذ بمبدأ القاضى الفرد أو تعدد القضاة. وقد قلنا فيما سبق[2] أن الفقهاء المسلمين متفقون على أنه يجوز لولى الأمر تشكيل المحكمة من قاض واحد[3]، ثم اختلفوا فى حكم تشكيل المحكمة من قاضيين فأكثر، حيث ذهب بعض

(١) وقت إنشاء المحكمة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) راجع ما سبق ص ٣٦.

(٣) مطالب أولى النهى ٦/٤٦١.

الفقهاء[1] إلى جواز تشكيل المحكمة من قاضيين فأكثر، وذلك لأنهما كالوكيلين، ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يؤدى إلى المقصود، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضع واحد فولى الأمر أولى، لأن توليته أقوى.

وذهب بعض آخر من الفقهاء[2] إلى القول بأنه لا يجوز لولى الأمر أن يشكل المحكمة من قاضيين، لأنهما يختلفان فى الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر مما يؤدى إلى وقف الحكم.[3]

ونرجح رأى الفريق الأول[4]، ذلك أن وجهة نظر المانعين، أن التعدد يؤدى إلى الاختلاف فى الاجتهاد، وعدم الاتفاق، وتعطيل المحكمة، ويمكن تفادى ذلك بتشكيل المحكمة من عدد فردى والحكم بما تصل إليه الأغلبية.

وفضلا عن ذلك فهذا الخلاف فى القضاة المجتهدين، مما يجعله لا ينطبق فى وقتنا، حيث القضاة مقلدون، إلى جانب أنهم مخصصون بالزمان والمكان والحادثة والرأى الذى يراه ولى الأمر.

---

(١) الحنفية والحنابلة فى الرواية الراجحة والشافعية فى أحد الوجهين.

(٢) المالكية والحنابلة فى رواية والشافعية فى الوجه الآخر.

(٣) المغنى لابن قدامة ١٠/٩٢، ٩٣، روضة القضاة للسمنانى ١/٨١، حاشية الدسوقى ٤/١٣٤، كشاف القناع ٦/٢٨٧، السلطة القضائية فى الإسلام رسالة دكتوراه بكلية الشريعة أعدها شوكت محمد عرسان ص ٢٣٣.

(٤) أنظر عكس هذا للدكتور شوكت عرسان فى الرسالة السابقة ص ٢٣٤.

ومن هنا يمكن القول أن التنظيم القضائى الاسلامى يجيز تشكيل المحاكم من قاض فرد، أو من أكثر من قاض - وفقا للرأى الذى رجحناه - ويبقى لنا وللأجيال القادمة حق اختيار النظام الذى يحقق مصلحة الأمة، مراعين فى ذلك ظروف مجتمعنا، وأخلاق الناس وطباعهم، ومدى أمانة القضاة ونزاهتهم وعدلهم.

الباب الثالث

العاملون بالقضاء

نتحدث فى هذا الباب عن الاشخاص الذين تناط بهم أعمال القضاء، والقائم بأعمال القضاء أصلا هم القضاة، وهنـاك أشـخاص آخـرون، لا غنـى للقضاء عن خدماتهم، فهم يؤدون خدمات للقضـاء على قـدر مـن الأهميـة، وهـؤلاء الأشـخاص هـم، أعضـاء النيابـة، والكتـاب، والمحضـرون، والخـبراء، والمحامون.

وفيما يلى نتحدث عن القضاة فى الفصل الأول.

ثم عن أعضاء النيابة العامة فى الفصل الثانى.

ثم عن أعوان القضاء فى الفصل الثالث.

الفصل الأول

القضاة

القضاة هم أهم العناصر البشرية التى تظهر فى العملية القضائية، وهم مصابيح مضاءة تنير طريق الحق، وسوج متينة تحبس الظلم وتكبته، وهم ملجأ الناس وملاذهم حين تظلم الدنيا بالظلم، وكثير منهم قضى نحبه فداء للحق وكبتا للظلم، ومنهم من تغلب عليه الظلم وقتله مظلوما. فمن هم القضاة؟.

كلمة القضاة كلمة عامة تشمل كل من له ولاية القضاء فى الدولة أيا كانت درجته الوظيفية.

ونظرا لما لوظيفة القضاء من أهمية، فإن الأنظمة القضائية المختلفة تجتهد فى وضع القواعد التى تضمن دخول أفضل العناصر المؤهلة لتولى هذه الوظيفة، وتقرر لهم من الضمانات ما يجعلهم آمنين فى حاضرهم ومستقبلهم، وما يضمن حسن سير القضاء، ولذلك سنتحدث عن اختيار القاضى وشروطه فى مبحث أول، ثم عن ضمانات القاضى فى مبحث ثان.

المبحث الأول

اختيار القاضى وشروطه

نتحدث عن اختيار القاضى فى المطلب الأول ثم شروطه فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

اختيار القاضى

يجتهد الفقهاء والمقننون فى وضع القواعد التى تكفل وصول أفضل العناصر البشرية المؤهلة لتولى منصب القضاء، وعموما يدور اجتهادهم حول الأخذ بأحد نظامين هما نظام انتخاب القاضى ونظام تعيين القاضى.

أولاً: نظام انتخاب القاضى:

يهدف هذا النظام إلى اختيار القاضى عن طريق الانتخاب سواء كان انتخابا عاما - مباشرا أو غير مباشر - أو كان انتخابا من هيئات معينة، وقيل فى تأييد هذا النظام، أنه يضمن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ويؤكد مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر الناخبين مصدر السلطات جميعا، ومع ذلك فهو نظام منتقد، فهو يجعل القاضى فى حاجة إلى جمهور المتقاضين لانتخابه فيعمل على إرضائهم حتى يعيدوا انتخابه فيفقد بذلك استقلاله. وأيضا جمهور الناخبين قد لا يختار الشخص الأكثر كفاءة، وإنما يختار الشخص الأكثر شعبية أو قرابة أو مداراة لهم.[1]

ثانياً: نظام تعيين القاضى:

يهدف هذا النظام إلى اختيار القاضى بواسطة السلطة التنفيذية وتعينه

---

(١) الوسيط للدكتور فتحى والى ف٩٥، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٢٧.

فى منصب القضاء، ذلك أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة تنهض بها عن طريق السلطة القضائية، فيكون من الطبيعى أن تتولى الحكومة تعيين من يتولى الوظائف العامة ومنها الوظيفة القضائية، ولا شك أن الدولة أقدر على حسن اختيار القضاة من الجمهور.

ولا محل للخوف من قيام الحكومة بتعيين القضاة، وخضوعهم للحكومة التى عينتهم، وذلك لأن تعيين الحكومة للقضاة ليس مطلقا، وإنما يخضع لتوافر شروط موضوعية حددها القانون، إلى جانب النص على الضمانات التى تكفل استقلال القضاة، وتجعلهم فى مأمن من سلطان الحكومة.[1]

اختيار القاضى فى نظام القضاء المصرى:

أخذ نظام القضاء المصرى بنظام تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية. ولكن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة، وإنما تخضع لشروط موضوعية يجب توافرها فيمن يعين قاضيا.[2]

ويجب على الحكومة أن تراعى تحقق الشروط فيمن تختارهم لمنصب القضاء، وأن تبتعد عن المؤثرات السياسية قدر الإمكان، وأن تنأى بهذا المنصب عن اعتباره مكافأة عن خدمات سابقة، أو للإنتماء للحزب الحاكم أو للعمل فى فصائل أو منظمات معينة، وبتعبير آخر، يجب أن يكون هذا

---

(١) قانون القضاء المدنى الدكتور محمود هاشم ف ١٢٢، الوسيط فى قانون القضاء المدنى الدكتور فتحى والى ف ٩٦.

(٢) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٥٨.

المنصب بعيدا عن تطبيق فكرة (أهل الثقة أولى من أهل الخبرة)
يكون القضاء بعيدا عن معترك الحياة الحزبية بما تحمله من أخطار تهدد
استقلال القضاء.[1]

اختيار القاضي[2] في التنظيم القضائي الإسلامي:

وظيفة القاضي في الإسلام وظيفة شريفة، ومنزلة رفيعة، لا منزلة فوقها من المنازل ولا رتبة أوفى منها، فهي منصب جلي، ومكان علي، ولذلك فقد أولاها الفقهاء اهتمامهم وتناولوها بالبحث والدراسة العميقة، وحددوا طريقة اختيار القاضي، ووضعوا شروطا ثقيلة ينبغي توافرها فيمن يكون جديرا بهذا الوصف ويتولى منصب القضاء.

وفي اختيار القاضي يأخذ التنظيم القضائي الإسلامي بنظام تعيين القاضي عن طريق ولي الأمر، ولم يأخذ بنظام الانتخاب عن طريق الرعية، وذلك لأن القاضي نائب عن ولي لأمر لمصلحة المسلمين، فضلا عن أن هذا الطريق يجعل للقاضي حاجة عند الناس، وقد يعمل على إرضائهم للحصول عليها، مما يؤثر على سير العدالة.

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفي قانون المرافعات ص ٢٠٨.

(٢) لفظ (قاضي) اسم مدح ولا شك، ويقول السمناني في روضة القضاة، في هذا المعنى: "اختلف الناس في ان اسم القاضي أشرف من الحاكم أم هما سواء، فمنهم من قال أن اسم القاضي أشرف في اللغة، ومنهم من قال بالعكس من هذا، ومنهم من قال هما سيان، ولهذا أضافه ما الله تعالى إليه على السواء ورأيت كثيرا من القضاة يكره أن يخاطب بالحاكم ويأنس في القاضي" (روضة القضاة ١/٥١).

ويجوز لولى الأمر فى اختياره للقاضى أن يعين شخصا يعرفه، ويعلم توافر الشروط فيه، وأما إذا كان لا يعرفه، فيكون له أن يعتمد على السؤال عنه، وجمع المعلومات حوله، فإن رضيه عينه، وإلا فالأمر منوط به، وكذلك يجوز لولى الأمر أن يعقد اختبارا لمن يرشح لوظيفة القاضى يتولاه ولى الأمر بنفسه، او من ينيبه عنه، وقد اختبر رسول الله ﷺ معاذا حين بعثه قاضيا على اليمن.(١)

المطلب الثانى

شروط تعيين القاضى

أوردت المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الشروط العامة التى يجب توافرها فيمن يُولى القضاء وهذه الشروط هى:

الشرط الأول:

أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية، فليس للأجانب ولاية القضاء فى مصر، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا يجوز أن يكون ممثل الدولة فى تولى سلطتها إلا من يتمتع بجنسيتها يستوى أن تكون هذه الجنسية جنسية مصرية أصلية أم مكتسبة.(٢)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٣٥/١٠، مطالب أولى النهى ٤٥٥/٦، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦.

(٢) الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ٩٧، الجنسية للدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم ص ١٤٥.

الشرط الثانى:

أن يكون كامل الأهلية. ومن ثم فلا يجوز تعيين فاقد الأهلية أو ناقصها قاضيا.

الشرط الثالث:

ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف، وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض، وقد افترض المقنن أن من بلغ هذا الحد من عمره يكون قد بلغ حدا من الوعى ونضوج الفكروقوة الشخصية يؤهله لتولى هذه المراكز.

الشرط الرابع:

أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية، أو على الإجازة العالية فى الشريعة والقانون من إحدى كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، وذلك بناء على المادة (٦) من قرار رئيس الجمهورية[1] باصدار القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، وبناء على المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة

---

(١) ونصها: "استثناء من حكم البند ٣ من المادة ٣٨ من القانون المرافق يجوز أن يعين معاونا بالنيابة العامة للأحوال الشخصية الحاصلون على الشهادة العالية من كلية الشريعة مع إجازة القضاء، أو الإجازة العالية مع التخصص فى الشريعة الإسلامية والقانون" والقانون المرافق هو قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

١٩٦٦.[(١)]

ويجوز تعيين من يحصل على شهادة أجنبية معادلة لإجازة الحقوق، بشرط أن ينجح فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

الشرط الخامس:

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره، وتقدير الأمر المخل بالشرف متروك لتقدير من بيده أمر التعيين، مع مراعاة أن قرارات التعيين لا يمكن الطعن فيها.[(٢)]

الشرط السادس:

أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، فالقضاء منصب جلى ومكان على، يجب تنزيهه وتطهيره من ذوى السمعة السيئة والسيرة الذميمة.

الشرط السابع:

توافرخبرة سابقة فى العمل بالقانون تتناسب مع الدرجة التى سيعين

---

(١) فى شأن تطوير الدراسة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٨/١٥م ونصت المادة الثانية منه على أن "تمنح جامعة الأزهر خريجى كلية الشريعة والقانون درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون، ويكون لحاملى هذه الدرجة كافة الحقوق المقررة لحاملى درجة الإجازة العالية فى الشريعة فضلا عن الحقوق المقررة لحاملى درجة "الليسانس" فى الحقوق من كليات الحقوق فى جامعات الجمهورية ....".

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٠٦.

بها، قاضيا بالمحكمة الابتدائية أم رئيسا بها أم مستشارا بمحكمة الاستئناف أم مستشارا بمحكمة النقض. وقد حددت المواد من ٣٩-٤٣ من قانون السلطة القضائية الخبرة المطلوبة لكل درجة من الدرجات الوظيفية السابقة.(١)

ويكون شغل الوظائف القيادية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لرؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة.

أما بالنسبة لمن يعين مستشارا بمحكمة النقض، فيعين بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض، ويرشح الآخر وزير العدل.

ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض.

ويُعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى.(٢)

الشروط الواجب توافرها فى القاضى فى التنظيم القضائى الإسلامى:

أولى فقهاء المسلمين وظيفة القاضى أهمية خاصة، تليق بأهمية هذه الوظيفة، ولذلك تحدثوا حديثا طويلا فى الشروط الواجب توافرها فى

---

(١) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ٢١٦، الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف٩٧.

(٢) المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية.

القاضى، ونكتفى هنا بحديث موجز عن هذه الشروط، مع الإشارة لمراجعها المفصلة لمن أراد أن يستزيد، باستثناء الشرط الأول، وهو كون القاضى رجلا، نظرا لأن بعض شراح القانون[1] ينتقدون عدم تولية المرأة القضاء فى مصر المسلمة.

الشرط الأول:

أن يكون رجلا، وهو وصف يشمل البلوغ والذكورة، ومن ثم فلا يجوز أن يكون القاضى صبيا، لأنه لا يتعلق بقوله على نفسه حكم، ومن باب الأولى ألا يتعلق بقوله على غيره. ولا يجوز أن تكون المرأة قاضيا عند المالكية والشافعية والحنابلة، وذهب الأحناف إلى جواز أن تكون المرأة قاضية فيما عدا الحدود والقصاص. وذهب الخوارج وابن جرير الطبرى إلى جواز تولية المرأة القضاء فى كل شئ[2].

استدل المالكية ومن معهم على وجوب أن يكون القاضى ذكرا، بقول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾[3]

---

(١) الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ف ١٢٧.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٢١، روضة القضاة للسمنانى ١/٥٣، القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب عوض ص ١٧٣.

(٣) من الآية ٣٤ من سورة النساء، ويقول البيضاوى فى تفسير ذلك " ﴿بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ بسبب تفضيله تعالى الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدبير ومزيد القوة فى الأعمال والطاعات ولذلك خصوا بالنبوة والإمامة والولاية وإقامة الشعائر والشهادة فى مجامع القضايا ووجوب الجهاد والجمعة ..." انظر تفسير

يعنى فى العقل والرأى فلا يجوز أن يُقمن على الرجال، ولقول رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[1]، ولأن القاضى يحضر مجلسه الرجال من الخصوم، والمرأة ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال، ولأن القضاء يحتاج إلى رأى صائب وعقل كامل، والمرأة قليلة الرأى ناقصة العقل، ولا تقبل شهادتها، ولو كانت معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلال النساء ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[2]، ولأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء، ولا ولاية بلد، ولو كان جائزا ما خلا منه جميع الزمان.[3]

= البيضاوى ص ٩٦.

(١) رواه أحمد والبخارى والنسائى والترمذى وصححه (انظر نيل الأوطار للشوكانى ٢٩٧/٨).

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥، المغنى لابن قدامة ٣٦/١٠، مطالب أولى النهى ٤٦٦/٦.

ولا يرد ما ذكره ابن عبدالبر فى الاستيعاب من أن "سمراء بنت نهيك الأسدية أدركت رسول الله ﷺ، وعمرت وكانت تمر فى الأسواق، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها..." لأن هذه العبارة لا تدل على أن رسول الله ﷺ ولى سمراء الحسبة وإن صحت الرواية فلا تدل إلا على أن المرأة المذكورة أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر متطوعة ولم يولها أحد ذلك الأمر.
كما لا يرد ما ذكر من أن عمر بن الخطاب ولى الحسبة فى سوق من الأسواق امرأة تسمى أم الشفاء، وهىأم سليمان بن أبى خيثمة الأنصارية، فقد ذكر ابن العربى فى

واستدل الاحناف على جواز تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص بأن حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة فهو أهل للقضاء، والمرأة أهل للشهادة فيما عدا الحدود والقصاص، فهى أهل للقضاء فى غيرهما.

وأما حديث رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" فغاية ما يفيده هو المنع من أن تستقضى وعدم حله، والكلام هنا فيما لو وُليت وأثم المقلد بذلك، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أينفذ أم لا؟ لم ينهض دليل على نفيه بعد موافقته لما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها، وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكامل فهى تصلح ناظرة للوقف، ووصية على اليتامى، ثم إن نقصان العقل نقصان نسبى، وهو منسوب إلى الجنس فيجوز أن يكون فى الفرد بخلافه، ألا ترى صدق قولهم: الرجل خير من المرأة، مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال، ولهذا النقص الغريزى نسب رسول الله ﷺ عدم الفلاح لمن يوليهن.[1]

واستدل الخوارج والطبرى على جواز تولية المرأة القضاء فى كل شئ

أحكام القرآن على قول الله تعالى: ﴿أنى وجدت امرأة تملكهم﴾ "أن ما يروى من أن عمر بن الخطاب قدم امرأة على حسبة السوق لم يصح فلا تلتفتوا إليه"ا.هـ.
وعلى فرض صحة هذه الرواية فلا حكم لها، لأنها قضية من الندور بمكان والنادر لا حكم له فالحكم للغالب، ولعل عمر بن الخطاب ولى هذه المرأة فى أمر خاص بأمور النسوة (انظر التراتيب الإدارية للكتانى ١/٢٨٥، ٢٨٦، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ٤/١٨٦٣، أحكام القرآن لابن العربى القسم الثالث ص ١٤٥٧).

(١) شرح فتح القدير ٧/٢٩٨.

بأن المرأة تصلح للفتوى فى كل شئ، فكذلك تصلح للقضاء فى كل شئ من باب الأولى.(١)

هذا: ونرجح رأى المالكية ومن معهم فى عدم جواز تولية المرأة القضاء شرعا وذلك لتمسكهم بالكتاب والسنة، وأما ما ذهب إليه الحنفية من الجواز فليس فى محل الخلاف إذ هم يتحدثون عن حكم قضاء المرأة ونفاذه بعد توليتها، والكلام فى حكم تولية المرأة القضاء ابتداء، وقد وافق الحنفية الجمهور على أن الحديث يفيد المنع من أن تستقضى وعدم حله.

أما ما ذهب إليه الخوارج والطبرى فقد استندوا إلى دليل عقلى فى مواجهة أدلة من الكتاب والسنة ولا يقوى الدليل العقلى على مواجهة النقلى.(٢)

الشرط الثانى:

أن يكون مسلما، فلا يجوز أن يكون القاضى كافرا، لأن تولية غير المسلم على المسلمين صغار وفيه هوان وذلة للمسلمين قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾.(٣)

وذهب الأحناف إلى جواز تولية القاضى غير المسلم على غير المسلمين، لأن شهادته عليهم جائزة فيجوز قضاؤه عليهم، ويكون هذا نوعا

---

(١) المغنى لابن قدامة ٣٦/١٠.

(٢) انظر التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٧٦ وما بعدها.

(٣) من الآية ١٤١ سورة النساء.

من تخصيص القضاء[1] وخالف الحنفية بهذا القول سائر الفقهاء.

الشرط الثالث:

أن يكون عدلا، فلا يجوز تولية الفاسق القضاء، لأن قول الفاسق غير مقبول، وقد أُمرنا بالتوقف فى قوله، بقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾[2]

الشرط الرابع:

أن يكون عاقلا، فلا يجوز تولية المجنون أو المعتوه أو السفيه القضاء، لأن من به عارض من هذه العوارض لا ولاية له على نفسه، فمن باب الأولى لا تكون له ولاية على غيره.[3]

الشرط الخامس:

أن يكون سليما من الآفات، فلا يجوز تولية الضرير أو الأصم أو الأبكم القضاء، لأن السلامة من الآفات أهيب لذوى الولايات.[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٥ ، روضة القضاة للسمنانى ١/٥٢.

(٢) الآية (٦) من سورة الحجرات.

(٣) حاشية الدسوقى ٤/٣٦.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦.

الشرط السادس:

أن يكون عالما بمصادر الأحكام، فلا يجوز تولية الجاهل القضاء.

هذه هي الشروط التي ذكرها الفقهاء، وهناك صفات كثيرة ينبغي أن يتحلى بها القاضي حتى يكون قاضيا مثاليا، من هذه الصفات، القوة في غير عنف واللين في غير ضعف، والحلم، والتأني، والفطنة، واليقظة، والعفة، والورع، والنزاهة، والصدق.

المبحث الثاني
ضمانات القاضي

تهتم الأنظمة القضائية المختلفة بوضع ضمانات تحقق استقلال القاضي وتضمن حيدته في اتخاذ القرار.

وقد اهتم نظام القضاء المصري بتقرير هذه الضمانات، التي تكفل أن يكون القاضي آمنا في حاضره مطمئنا على مستقبله، وتجعله بمنجى من بطش ذوي الأيدي القوية من الخصوم أو غيرهم، ولذلك وضع المقنن المصري ضمانات تحمي القاضي من الحكومة، وضمانات تحميه من الخصوم، وضمانات تحميه من نفسه.

وهذه الضمانات، لا يقصد بها مصلحة القضاة أنفسهم بقدر ما يقصد به مصلحة المتقاضين، فالقاضي إذا كان في مأمن حكم وهو مطمئن الفؤاد، ثابت اليد، فلا يهتز ميزان العدالة في يده.

المطلب الأول
ضمانات حماية القاضى من الحكومة

وضع المقنن المصرى ضمانات لحماية القاضى من تدخل الحكومة والتأثير عليه، وهذه الضمانات هى:

أولا: عدم القابلية للعزل:

يقصد بذلك عدم جواز عزل القاضى، أو وقفه عن العمل، أو إحالته إلى المعاش إلا برضاه، وفى الحدود التى ينص عليها القانون.

ولأهمية هذه الضمانة فقد نص عليها الدستور فى المادة ١٦٨ "القضاة غير قابلين للعزل..." كما نص عليها قانون السلطة القضائية فى المادة ٦٧ "رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاونى النيابة - غير قابلين للعزل...".

وهذه ضمانة هامة، لاسيما بالنسبة لدول العالم الثالث، والدول حديثة العهد بالديموقراطية، فكثيرا ما تلجأ حكومات هذه الدول إلى خنق الحريات، وإسكات الأصوات، ومن ثم تمد الحكومة يدها لتطول الأحرار وكل من يبدو منه استقلال فى الرأى، حتى ولو كان قاضيا.[1]

ولا يعنى عدم القابلية للعزل أن القاضى يظل قاضيا طوال حياته ومهما أتى من تصرفات لا تليق وهذا المنصب بل إن القاضى يخضع كغيره

---

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف٩٩.

من موظفى الدولة للإحالة للمعاش عند بلوغه سن الستين فـ"لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستين سنة ميلادية.

ومع ذلك إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحتسب هذه المدة فى تقرير المعاش أو المكافأة".[1]

كذلك تجوز إحالة القاضى إلى المعاش إذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله، بعد انقضاء الأجازات المرضية المقررة له فى القانون، أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق وهنا يحال القاضى إلى المعاش بقرار جمهورى يصدر بناء على طلب وزير العدل وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ١/٩١ من قانون السلطة القضائية).

وأيضا تجوز إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية، إذا ظهر فى أى وقت أنه فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية.[2]

وكذلك تجوز الإحالة إلى المعاش، أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية، بالنسبة للرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة ومن فى درجتهم من رجال النيابة العامة، الذين حصلوا أو يحصلون على تقريرين متواليين بدرجة

---

(١) المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية.

أقل من المتوسط.[1]

وقرار الإحالة إلى المعاش أو النقل لوظيفة غير قضائية فى الحالتين الأخيرتين يكون من اختصاص مجلس تأديب القضاة[2] المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية.[3]

وجدير بالذكر أن الحالات التى يجوز فيها إحالة القاضى إلى المعاش واردة فى القانون على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يمكن إحالة أى قاض إلى المعاش إلا إذا انطبقت عليه حالة من الحالات التى ذكرها القانون.

ثانياً: وضع قواعد خاصة لشئون القضاة:

اهتم المقنن المصرى بوضع ضمانات خاصة لمختلف الأمور التى تهم القاضى، ومن شأن تأمينها للقاضى أن يشعر بالاستقرار، ولا يسعى لإرضاء أحد من القائمين على هذه الأمور.

أ) مرتب القاضى:

حرص المقنن على رعاية القاضى فقرر له راتبا متميزا، وخصه بكادر خاص يختلف عن كادر العاملين المدنيين بالدولة، ومع هذا فالمرتب المقرر للقاضى أقل بكثير مما ينبغى أن يكون عليه، ولا ينبغى أن تكون المشاكل

---

(١) المادة ١١٢ من قانون السلطة القضائية.

(٢) ويتكون من رئيس محكمة النقض رئيسا، أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض أعضاء.

(٣) الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١/١٣٠.

الاقتصادية التى تعانى منها مصر، سببا فى التضييق على القاضى، فإن ذلك يدعوه إلى التطلع إلى ما فى أيدى الخصوم أو غيرهم مما يكون له أخطرالأثر على القضاء.[1]

وتحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بقانون السلطة القضائية، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة.[2]

ب) ترقية القاضى:

ترقية القاضى تتم عن طريق السلطة التنفيذية، ولو أطلق الأمر لها فى ذلك، لتمكنت من نفع من يُداهنها ويمالئها، ومن ضرر من يقف لها ويعارضها،وذلك بترقية الأول وتناسى الثانى، "وبهذا يغدو القاضى الذى يقيم العدالة بين الناس مفتقدا إياها لنفسه، منشغلا بما يقع عليه من ظلم عن رفع الظلم عن الآخرين"[3] وتفاديا لهذا الوضع[4] نظم المقنن ضوابط لترقية القاضى حتى لا يكون أمر ترقيته خاضعا لما قد يعترى السلطة من أهواء.

---

(١) قانون المرافعات الدكتور محمد عبدالخالق عمر ٢٤٤/١.

(٢) المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية.

(٣) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف١٠٠.

(٤) تفاديا لهذا الوضع يأخذ القانون الإنجليزى بنظام عدم الترقية، ويظل القاضى فى وظيفة واحدة مدى حياته، لا ينقل منها ولا يرقى إلى أعلا منها (أنظرقانون المرافعات د/ محمد عبدالخالق عمر ص ٢٣٢ هامش(١)، الوسيط للدكتور فتحى والى ف١٠٠).

وفى هذا الشأن أوردت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية الأحكام الخاصة بترقية القضاة، وتكون الترقية على أساس الأقدمية مع الأهلية، ويجوز ترقية القاضى للكفاية الممتازة، ولو لم يحل دوره فى الترقية متى أمضى فى وظيفته سنتين على الأقل، وبشرط ألا تزيد نسبة القضاة الذين يرقون لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة خلال سنة مالية كاملة، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية بينهم.

ومن جهة أخرى يستفاد من نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية أنه يجوز تخطى بعض القضاة فى الترقية.

وضمانا لحق القاضى فى الترقية إن كان لها وجه، وعدم تخطيه إن لم يكن له سبب، يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة بثلاثين يوما على الأقل - باخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم، و لم تشملهم الحركة القضائية مع بيان اسباب التخطى، ولمن أخطر الحق فى التظلم.(١)

ومن الضمانات أيضا كون الترقية تتم بقرار من رئيس الجمهورية وبشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى.(٢)

جـ) نقل القاضى أو ندبه أو إعارته:

وضع المقنن ضوابط لنقل القاضى من مكان إلى مكان آخر، وذلك لأن المحاكم تنتشر فى سائر بلاد الجمهورية، وتختلف هذه البلاد فيما بينها من

---

(١) مبادئ المرافعات الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢١٦.

(٢) المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية.

حيث توافر أسباب المعيشة، وأحوال البيئة، ومدى البعد عن العاصمة. ولو ترك الأمر مطلقا بيد السلطة التنفيذية لأمكنها التنكيل بذى الرأى المستقل من القضاة بنقله إلى المناطق النائية، مما يؤثر فى استقلال القضاة.

وقد وردت ضوابط النقل أو الندب أو الإعارة فى قانون السلطة القضائية، ولذلك نصت المادة ٥٢ منه على أنه "لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بهذا القانون".

ثم فصلت المواد ٥٣ وما بعدها قواعد نقل القضاة وندبهم وإعارتهم.

د) تأديب القاضى:

يخضع القاضى كغيره من العاملين بالدولة للمساءلة عن خطئه ولكن نظرا لمكانة القاضى وأهمية وظيفته فقد أحاطه المقنن بمجموعة من الضمانات -- عند مساءلته - حتى لا يستغل خطأ القاضى، ويستخدم كوسيلة للتنكيل به وتصفية حسابات قديمة.

ولذلك جعل المقنن تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب، يشكل من سبعة أشخاص من كبار القضاة، وهم رئيس محكمة النقض رئيسا، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض، وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف أعضاء. وعند غياب واحد منهم يحل محله الأقدم من مستشارى محكمته.[1]

و"تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى.

---

(١) المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية.

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها.

ويخطر مجلس التأديب بالطلب، فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الاسباب"(١)

وتنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى أو إحالته إلى المعاش (المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية).

ومحافظة على كرامة القاضى وسمعة القضاء، جعل المقنن جلسات المحاكمة التأديبية سرية.(٢)

و"يجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق". (المادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية).

كما حصر المقنن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القاضى فى اللوم والعزل.(٣)

---

(١) المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ١٠٦/١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ١٠٨ من قانون السلطة القضائية.

هـ) اتهام القاضي ومحاكمته جنائيا:

قد يقع القاضي في الخطأ، ويرتكب فعلا يعد جريمة بمقتضى القانون، وفي ذلك يخضع القاضي للمساءلة الجنائية كمواطن عادي، ولكن المقنن أحاط القاضي بضمانات حتى في حالة ارتكابه فعلا يستوجب محاكمته جنائيا وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

١ – في غير حالات التلبس، لا يجوز القبض على القاضي وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٢ – وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضي وحبسه، أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس، أو الإفراج بكفالة أو بدونها، وللقاضي أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها.

وتحدد هذه اللجنة مدة الحبس في قرارها بالحبس أو باستمراره، وتراعى هذه الإجراءات كلما رُئي استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة.

٣ – وفيما عدا ما ذكر، لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام.[١]

---

(١) الفقرات ١،٢،٣،٤ من المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية.

٤ - واستثناء من قواعد الاختصاص المكانى، تعين اللجنة المنبثقة[١] عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وبناء على طلب النائب العام، المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.[٢]

٥ - ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.[٣]

حماية القاضى من الحكومة فى التنظيم القضائى الإسلامى:

لكى ينهض القاضى بواجبه على أحسن وجه، يجب أن يكون آمنا مطمئنا فى حاضره ومستقبله، ولذلك يجب أن يكون بمنجى من بطش ذوى الأيدى القوية، مطمئنا على مقومات حياته فى الحاضر والمستقبل وعلى هذا الأساس أقيم النظام القضائى الإسلامى.

أ) راتب القاضى:

القاضى عامل من أجلّ عمال المسلمين، وهو قائم على مصالحهم، ومنقطع لخدمتهم، ومن ثم فنفقته عليهم.

وهذا هو الاتجاه السائد منذ عهد رسول الله ﷺ بل إن الخلفاء الراشدين أوجبوا إجزال العطاء للقاضى والتوسعة عليه، حتى لا يتطلع إلى ما

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات ٢٤٦/١.

(٢) المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٥/٩٦ من قانون السلطة القضائية.

فى أيدى الناس.

وقد منح رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية فى السنة، وأعطى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعرى ستة آلاف درهم وهو على قضاء البصرة وكذلك على بن أبى طالب أعطى شريحا القاضى خمسمائة درهم.[1]

ب) حماية القاضى من ذوى السلطة والنفوذ:

يجب أن يكون القاضى فى مأمن من كيد ذوى السلطة والنفوذ، حتى لا يخشى بأسهم ولا يعمل على إرضائهم، وتحقيق رغباتهم، بل يجب أن يكون القاضى بعيدا عن كل مؤثر من قريب أو بعيد.

وقد تمتع القضاة المسلمون بهذه الحماية بالرغم من عدم النص عليها فى الكتب الفقهية.

وهذا على بن أبى طالب يكتب لواليه على مصر أن يجعل للقاضى منزلة لديه لا يطمع فيها غيره، حتى يكون القاضى آمنا من اغتيال رجال السلطة أو النفوذ له عند الوالى.[2]

---

(١) روضة القضاة للسمنانى ١/٨٦، التراتيب الإدارية للكتانى ١/٢٦٤، تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود عرنوس ص ١٧.

(٢) كتب على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى واليه على مصر يقول له: "…. اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك …. وافسح له فى البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك، فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك" تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود عرنوس

ويدل على تمتع القاضى المسلم بهذه الحماية أنه لما اختلف معاوية بن أبى سفيان والى فلسطين من قبل عمر بن الخطاب مع قاضيها عبادة بن الصامت، فاغلظ معاوية لعبادة فى القول، فقال عبادة لمعاوية لا أساكنك بأرض واحدة أبدا، وترك فلسطين ورجع إلى المدينة المنورة، فلما قابله عمر، قال له: ما أقدمك؟ فأخبره بالأمر فقال: ارجع إلى مكانك قبح الله أرضا لست بها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية، لا إمرة لك على عبادة.(١)

المطلب الثانى
ضمانات حماية القاضى من الخصوم

لا يكفى لضمان استقلال القاضى وحيدته أن يضع المقنن ضمانات تحمى القاضى من تسلط الحكومة، بل يجب أيضا أن يكون القاضى فى حماية من عبث المتقاضين أنفسهم، ومن كيدهم له، ومشاكستهم معه.

وتحقيقا لذلك وضع المقنن نظاما خاصا لمساءلة القاضى أو عضو النيابة مدنيا، عن خطئه فى أداء وظيفته أو بسببها، وأطلق على هذا النظام "مخاصمة القضاة" ولم يجعل المقنن للأفراد من سبيل لمقاضاة القاضى إلا اتباع هذا النظام، ويمتاز بأن حدد فيه المقنن أسباب المسئولية وأوردها على وجه الحصر.

ولا يجب اتباع هذا النظام إلا لمساءلة القاضى أو عضو النيابة مدنيا

= ص ١٧.

(١) أسد الغابة فى معرفة الصحابة ٣/١٦٠، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ٢/٨٠٧، ٨٠٨، مبادئ التنظيم القضائى فى العراق للاستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤.

عن خطئه فى أداء وظيفته أو بسببها، ومن ثم فلا محل لتطبيقه لمساءلة القاضى جنائيا، أو تأديبيا، أو مدنيا متى كانت ناشئة عن ارتباطات تعاقدية أو أخطاء تقصيرية خاصة بحياة القاضى العادية.[1]

وتعتبر مخاصمة القاضى دعوى تعويض، تقام بطريق خاص، ويجوز الرجوع على الدولة بما قد يحكم به على القاضى من تعويض، على أن تقوم الدولة بالرجوع على القاضى بما تكون قد أوفت به، وفقا للقواعد العامة.[2]

ويُتبع هذا النظام لمخاصمة القاضى أيا كانت درجته أو المحكمة التى يعمل بها، كما تجوز مخاصمة الدائرة بأكملها عندما ينسب إليها الخطأ، ولو كانت بمحكمة النقض، ولكن لا تجوز مخاصمة الهيئتين العامتين مجتمعتين بمحكمة النقض، لأن القول بجواز ذلك يترتب عليه جعل دعوى المخاصمة بدون محكمة تنظرها.[3]

كما يُتبع هذا النظام لمخاصمة أعضاء النيابة العامة.[4]

---

(١) د/ أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٦، الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٨٠.

(٢) قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف١٥٢، الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق وذات الفقرة.

(٣) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٦٤، الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٣.

(٤) المادة ١/٤٩٤ مرافعات.

وإذا توفى القاضى أو عضو النيابة، فإنه يمكن توجيه دعوى المخاصمة إلى ورثته.

أحوال قبول دعوى المخاصمة:

أوردت المادة ٤٩٤ مرافعات أحوال قبول دعوى المخاصمة على وجه الحصر، وهذه الأحوال هى:

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر، أو خطأ مهنى جسيم.

والغش والتدليس والغدر كلها ألفاظ متقاربة المعنى، ولكنها ليست مترادفة كما ذهب البعض[١] وإنما بينها فروق دقيقة[٢]، وتتفق فى أنها وسائل

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فىقانون المرافعات ٢٨٦/١.

(٢) ويقصد بالغش هنا تغيير القاضى لحقيقة عمدا، لتحقيق مصلحة له، أو لأحد الخصوم، أو للاضرار به، كما إذا غير القاضى عمدا اقوال أحد الخصوم، أو الشهود، سواء كان التغيير فى الألفاظ أم فى المعانى وأما التدليس فهو نوع من الغش، لكن يزيد عليه أن تغيير الحقيقة فيه يكون باستعمال أساليب احتيالية لتغطية الغش، فمثلا، إذا كلف قاض كتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفا عمدا، بأن وصف مستندا مقدما فى القضية بغير ما اشتمل عليه المستند، فهذا غش، وكتابة التقرير بخط ردئ، أو بعبارات غير قاطعة الدلالة عمدا، لتغطية الغش، يجعل الغش تدليسا، لأنه استعمل وسيلة لتغطية الغش وإخفائه، فالمدلس أمعن فى الغش من الغاش، وإثبات التدليس يستدعى - فى رأينا - إثبات الغش، وإثبات وسيلة التغطية والإظلام على الغير، ومن ثم لا يغنى النص على التدليس عن النص على الغش - كما يرى بعض الشراح - ذلك أن التدليس أخص من الغش، فالغش يشمل التدليس وزيادة.

للوصول إلى غرض واحد وهو البعد عن العدالة عمدا، لتحقيق مصلحة للقاضى أو لأحد الخصوم أو للإضرار به.

ويصعب إثبات الغش أو التدلس أو الغدر إن لم يكن مستحيلا، لأن إثبات ذلك يستدعى إثبات سوء النية لدى القاضى، إلى جانب الحرج الذى يستشعره الخصوم من نسبة سوءالنية للقاضى، ولذلك نص المقنن لأول مرة فى قانون المرافعات السابق على الخطأ المهنى الجسيم كحالة تجوز فيها مخاصمة القاضى.

ويقصد بالخطأ المهنى الجسيم. تجاوز القاضى للصواب بدرجة كبيرة، نتيجة تفريطه فى عمله وواجباته، فهو خطأ ظاهر وواضح لا يقع فيه قاض إلا إذا كان على درجة كبيرة من الاستهتار وعدم الحيطة، وذلك كإغفال الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى، أو الجهل الفاضح بالمبادئ القانونية الأولية.[1]

ولابد أن يكون الخطأ واضحا بدرجة كبيرة، تدل على وقوع إهمال

= وأما الغدر فنعتقد أن المراد به هنا الحكم بالظلم عمدا للأغراض السابقة، وهو يختلف عن الغش، فى أن الأخير فيه تغيير للحقيقة، ومنه يصل القاضى إلى غرضه، أما الغدر فلا يغير الحقيقة، ومع ذلك يحكم بالظلم عمدا، وأطلق الشارع على ذلك غدرا - لأن هذا الفعل يمثل نقضا للعهد، ولليمين الذى أقسمه بأن يحكم بين الناس بالعدل، وأن يحترم القوانين ونقض العهد هو الغدر.

ولذلك فالغادر - فيما نعتقد - أفجر من الغاش ومن المدلس (انظر قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١/١٥٤، الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف ١١١).

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٢ ، الدكتور عبدالعزيز بديوى فى بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٦٥.

جسيم من القاضى، أو جهل فاضح منه، وأما الخطأ غير الجسيم فلا يعتبر من أحوال مخاصمة القاضى، كالخطأ فى تقدير ثبوت الوقائع، أوفى تفسير القانون على نحو معين ولو كان مخالفا لإجماع الفقهاء.

كما لا يعد خطأ جسيما أن يجهل القاضى حكما فى القانون لا يعتبر من أسسه ومبادئه.

٢ - إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو امتنع عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها.

وتتحقق هذه الحالة ببقاء القاضى ممتنعا بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار (المادة ٢/٤٩٤ مرافعات).

٣ - الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات وذلك كالمادة (١٧٥) مرافعات التى توجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه.

إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة (المادة ١/٤٩٥ مرافعات) معدلة بالقانونين ٢٣

لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩ وقياسا على ذلك إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض يقدم التقرير إلى قلم كتاب محكمة النقض[1]،ويجب أن يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا.

وضمانا لجدية الدعوى أوجب المقنن أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وأن تودع مع التقرير الأوراق المؤيدة لها وأن يودع عند التقرير مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة.

ثم تبلغ صورة التقرير إلى القاضى المخاصم أو عضو النيابة، وتخبر النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى[2]، لأن دعاوى المخاصمة من الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة التدخل فيها.[3]

ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة، على أن تكون أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ القاضى المخاصم بالتقرير. (المادة ٤٩٥ مرافعات).

وتنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين.

المرحلة الأولى: مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة، أى البحث فى مدى صحة الإجراءات المطلوبة، وتوافر أوجه المخاصمة، ويعقد الاختصاص بها لإحدى دوائر محكمةالاستئناف التابع لها القاضى – أو عضو

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات ١/٢٩٠.

(٢) المادة ٩٢ مرافعات.

(٣) المادة ٤/٨٩ مرافعات.

النيابة - يعينها رئيس محكمة الاستئناف، ما لم يكن القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض، فتختص بالفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة[1] وفى كلتا الحالتين يكون نظرها فى غرفة المشورة.

وتحكم المحكمة فى جواز المخاصمة، بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى. (المادة ٢٩٦ مرافعات).

والحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، ولا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير.[2]

وإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة، فإنها تحكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه (المادة ٤٩٩/١ مرافعات).

وأما إذا حكم بجواز قبول المخاصمة، حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام المحكمة المختصة وتبدأ مرحلة ثانية، على أن القاضى المخاصم يصبح غير صالح لنظر الدعوى - التى كانت سببا فى المخاصمة - وذلك من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة.[3]

---

(١) أنظر بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٦٨.

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢١ فى جلسة ١٩٥٢/٦/٥.

(٣) المادة ٤٩٨ مرافعات.

المرحلة الثانية: مرحلة النظر فى موضوع المخاصمة، وفيها يزيد المقنن من ضمانات القاضى أو عضو النيابة المخاصم، ولذلك عقد الاختصاص بها لهيئات تختلف باختلاف درجة القاضى المخاصم فإذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها فالاختصاص ينعقد لدائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف يحددها الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة.

وأما إذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو لنائب العام أو المحامى العام، فإن الاختصاص يكون لدائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم.

وإذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض، فإن الاختصاص يكون لدوائر المحكمة مجتمعة.

وفى الجلسة المحددة ينظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية، ويحكم فيه بعد سماع الطالب، والقاضى أو عضو النيابة المخاصم، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى.

وإذا قضت المحكمة برفض المخاصمة، فإنها تحكم أيضا على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه.

وأما إذا قضت بصحة المخاصمة، فإنها تحكم على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه.

ومع هذا إذا كان التصرف الذى تريد أن تبطله المحكمة هو حكم صادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة، فلا تحكم المحكمة ببطلانه إلا بعد إعلان ذلك الخصم، لإبداء أقواله، ويجوز للمحكمةفى هذه

الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم.[1]

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض (المادة ٥٠٠ مرافعات) ومن ثم إذا كان صادرا من محكمة النقض فإنه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق لأن أحكامها لا تقبل الطعن وفقا للمادة ٢٧٢ مرافعات.

حماية القاضى من الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى:

أحاطت الشريعة الإسلامية القاضى بعدة ضمانات تجعله فى مأمن من كيد الخصوم وعبثهم ومن هذه الضمانات عدم جواز مخاصمة القاضى، وعدم مسئوليته عن خطئه.

أ) عدم جواز مخاصمة القاضى:

يرى فقهاء المسلمين أن القاضى المأمون فى أحكامه، العدل فى أحواله، البصير بقضائه لا تجوز مخاصمته، ولا تسمع الدعوى عليه فيما يتعلق بأحكامه، لأن سماعها وإجابة طلب المدعى بمخاصمة القاضى يذهب بمهابة القضاء، ويجعل القاضى عرضة لكيد الخصوم ومن ثم قد يخشى بأسهم ويعمل على إرضائهم اتقاء لشرهم.

ومع هذا إذا ظهر جور القاضى وتسلطه، واشتهر بالظلم وتظاهرت الشكية عليه، نظر ولى الأمر فى أمره، فإن كان حكمه على ما يجب أمضاه، وإن لم يكن كذلك كأن تعمد القاضى الظلم عزره ولى الأمر وعزله، لظهور

---

(١) المادة ٤٩٩ مرافعات.

خيانته فيما هو أمين عليه.[1]

وحماية للقاضي أوجب الفقهاء على ولى الأمر ألا يأخذ بمجرد قول الخصم، بل لابد من تقديم البينة فإن وجدت، نظرفى الأمر واستدعىالقاضي - وإلا - فيرى بعض الفقهاء عدم إحضار القاضي، لأن في إحضاره وسؤاله مهانة له، وأعداء القاضي كثير.

ويرى بعض آخر من الفقهاء حضور القاضي حتى ولو لم تكن هناك بينة، ويسأل فإن اعترف فبها وإلا فالقول قوله بلا يمين، لأن قول القاضي مقبول ولو بعد عزله.

ب) عدم مسئولية القاضي عن خطئه:

إذا ظهر أن القاضي قد أخطأ في حكمه، وجب إبطال الحكم ورد الحال إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكنا، وأما إذا لم يمكن، أو أمكن وترتب على ذلك ضرر، وجب ضمان ذلك من بيت مال المسلمين ولا يسأل القاضي عن هذا الضمان.

أما إذا كان القاضي قد حكم بخلاف الحق عمدًا، وأقر بتعمده، فعليه الضمان في ماله.[2]

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٣، ٣٤، المغنى لابن قدامة ١٠/٥٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤١٨، روضة القضاة للسمناني ١/١٥٦، ١٥٧.

المطلب الثالث

ضمانات حماية القاضى من نفسه

القاضى أولا وأخيرا واحد من البشر، وفيه الجانبان، الخير والشر، ومن هنا تهتم الأنظمة القضائية بوضع الضمانات التى تكفل حماية القاضى من جانب الشر فيه، فقد يطغى هذا الجانب، ويسعى القاضى لتحقيق مصالح لنفسه مستغلا فى ذلك وضعه الوظيفى كقاض، أو يعمل على تحقيق نفع لنفسه أو لأقاربه، أو إيقاع ضرر بعدوه.

ولذلك منع المقنن المصرى القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تتعارض مع وظيفة القضاء، وكذلك منعه من التصدى للقضاء فى حالات يغلب على الظن أن القاضى قد يخرج عن حياده فيها.

أولاً: منع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات:

محافظة على سمعة القاضى، وضمانا لنزاهته وحيدته، وحفاظا على استقلاله وكرامته، وبعدا به عن الشبهات، مُنع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تتعارض مع واجبات وظيفة القضاء وحسن أدائها، ولذلك.

١ - لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى، كما لا يجوز له القيام بأى

عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته.[1]

٢ - "يُحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية.

ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسى ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أوالهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم "(المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية).

٣ - لا يجوز للقاضى أن يكون محكما، ولو بغير أجر، حتى ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

ويستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضى أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

كما لا يجوز ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة إذا كانت طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم، إلا إذا وافق مجلس القضاء الأعلى، وفى هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى.[2]

٤ - لا يجوز للقاضى أن يكون وكيلا عن أحد الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء، حتى ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها القاضى وإلا كان العمل باطلا.

---

(١) ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. (المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية).

(٢) المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية.

ولكن يجوز للقاضى ذلك إذا كان أحد الخصوم يمثله القاضى قانونا، كالقاصر المشمول بولاية القاضى أو وصايته، أو كان زوجا للقاضى أو أصلا له أو فرعا إلى الدرجة الثانية[1] (المادة ٨١ مرافعات).

٥ - لايجوز للقاضى أن يشترى باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظرفى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر أعماله فى دائرتها، وإلا كان البيع باطلا. (المادة ٤٨١ مدنى).

٦ - لا يجوز للقاضى الذى نظربأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، أن يتقدم للمزايدة كمشتر، بنفسه أو بطريق تسخير غيره، وإلا كان البيع باطلا.

ثانيا: اعتبار القاضى غير صالح لنظرالدعوى:

هناك مجموعة من الحالات يغلب على الظن فيها، أن القاضى لن يستطيع التغلب على جانب الشر فيه - كإنسان - من ثم قد تضعف نفسه، ويخرج عن حياده واستقلاله، وحماية للقاضى، وبعدا به عن الشبهات، وارتفاعا به فوق الظنون، ودفعا للحرج عنه، اعتبره المقنن فى هذه الحالات غير صالح لنظر الدعوى، وممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم.

وقد أورد المقنن هذه الحالات على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسيرها[2]، ولا القياس عليها[3]، لأنها خلاف الأصل. وهذه

---

(١) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢١٤، ٢١٥، الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٤.

(٢) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ف١٠٥.

الحالات هى:

١ – إذا كان بين القضاة الذين يجلسون فى دائرة واحدة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، وكذلك إذا كان بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم وبين أحد القضاة الذين ينظرون الدعوى قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

وحتى لا يتمكن الخصم سيئ النية من تنحية قاض معين عن نظر الدعوى، وذلك عن طريق توكيل محام تربطه الصلة المذكورةبذلك القاضى أثناء سير الدعوى، نص المقنن على أنه "لا يُعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى" (المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية).

والحكمة من النص على هذه الحالة المحافظة على حيدة القاضى وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره.

٢ – إذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، ذلك أن القرابة أو المصاهرة يغلب على الظن فيها أنها تحمل القاضى علىالميل مع أحد الخصوم، وتتوافر هذه الحالة حتى بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة، ويستوى أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو لهما معا.(١)

---

(٣) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، فتحى والى ف١٠٤ هامش (١).

(١) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف٤٩، الدكتورفتحى والى فى الوسيط ف١٠٥.

٣ - إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته (المادة ٢/١٤٦) ويجب أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى[١]، أما إذا كانت هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد قيام الدعوى أمام القاضى فإنها لا تكون سببا لعدم الصلاحية، حتى لا يتمكن الخصوم من منع القاضى من نظر الدعوى بإثارة خصومة معه أو مع زوجته، ومع ذلك فالخصومة اللاحقة سبب من أسباب رد القاضى وفقا للمادة (١٤٨) مرافعات كما سيرد، وكذلك إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل قيام الدعوى أمام القاضى، فلا تعتبر سببا لعدم الصلاحية وإن كان يمكن أن تكون سببا من أسباب رد القاضى.[٢]

٤ - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية، أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، ذلك أن الوكيل يتصف بالحرص على مصلحة موكله، والوصى أو القيم يتصف بالعطف على المشمول بالوصاية أو القوامة، وهذه الصفات لا تتفق وما ينبغى أن يكون عليه القاضى من عدم التحيز والحيدة المطلقة، والوكالة أو الوصاية أو القوامة التى تجعل القاضى غيرصالح لنظرالدعوى ممنوعا من سماعها هى التى تكون قائمة وقت نظر تلك الدعوى، أما إذا كانت قد انقضت قبل

---

(١) الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، فتحى والى ف ١٠٤ هامش(٢).

هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى.[1]

والمقصود بعبارة "مظنونة وراثته له" أن يكون القاضى يمت لأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث ولو وجد من يحجبه عنه أو يحرمه منه، فقد يزول سبب الحجب أو الحرمان[2]، وذلك لأن للقاضى المظنونة وراثته لشخص، مصلحة فى تضخيم ثروة هذا الشخص، أو فى استرضائه حتى لايتعرض للحرمان من الإرث.

٥ – إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بين أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى، وذلك لأن قرابة القاضى أو مصاهرته بنائب أحد الخصوم أو ممثل الشركة المختصمة، مدعاة لمظنة قد تقوم فى ذهن الخصم الآخر فلا تطمئن نفسه إلى الحكم الذى يصدر فى الدعوى.[3]

٦ – إذا كان للقاضى أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة. وذلك لأن وجود مصلحة للقاضى أو لواحد من المذكورين من شأنه أن يخل بحياد القاضى، ويجب أن تكون المصلحة قائمة بالفعل أثناء الدعوى ولا عبرة بوقت نشوئها، قبل رفع الدعوى أم

---

(١) الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧ س ١٧ ص ١٥٩٢.

(٢) الوسيط للدكتور رمزى سيف ف٤٩.

(٣) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ١١٤.

بعده.[1]

وهذه الحالة تشمل ما قد تقصر عنه سائر الحالات السابقة، فقد لا تكون الدعوى المطروحة أمام القاضى مقامة من أو على قريبه أو زوجه أو صهره، ومع ذلك توجد للقاضى أو لواحد من هؤلاء مصلحة محققة من ورائها، كأن تكون الدعوى مقامة من أحد المساهمين فى شركة يساهم فيها القاضى أو واحد من هؤلاء، ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق لأحد من هؤلاء مصلحة وإن كانت غير ظاهرة.[2]

٧ - إذا كان القاضى قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا، أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها (المادة ١٤٦/٥ مرافعات).

وذلك لأن القاضى الذى سبق له الافتاء أو الترافع أو الكتابة فى دعوى معينة أوسبق له نظرها بأى وجه من الوجوه، أو أدى شهادة فيها، يكون قد كون رأيه وعقيدته عن الدعوى قبل نظرها، ومن ثم فقد يحمله ذلك على التمسك برأيه حتى ولو خالف العدالة.

ولا يعتبر موجبا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أبدى رأيه فى موضوع قانونى يتفق وموضوع الدعوى، وذلك فى مؤلف أو بحث علمى مجرد ولو أثناء توليه القضاء، أو كان قد فصل فى عدة دعاوى مشابهة

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٥٥/١.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ١١٥.

وأصدر أحكاما فيها، متخذا اتجاها قانونيا معينا.

والمقصود بسبق القاضى لنظر الدعوى قاضيا أو خبيرا أو محكما الذى يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى، أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى ذاتها، أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا.

ولذلك إذا كان نظر القاضى للدعوى قبل ذلك قد اقتصر على إصدار حكم بندب خبير، وقد خلا الحكم مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع، فإنه لا يفقد القاضى صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى.(١)

وأيضا لا تنتفى صلاحية القاضى إذا كان قد أصدر فيها أحكاما وقتية أو أحكاما متعلقة بالإثبات، حتى ولو كانت تدل على اتجاه معين لدى القاضى لمصلحة خصم دون خصم آخر، وذلك لأن هذه الأحكام لا تقيد القاضى عند نظر الموضوع، ومن الممكن أن يعدل عن اتجاهه أو يغيره بناء على بحثه للموضوع، أو بناء على تقديره لأدلة الاثبات المقدمة فى الدعوى.(٢)

ويجب أن يكون الإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو النظر أو أداء الشهادة فى نفس الدعوى، أما إذا كان ذلك فى دعوى أخرى، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية وكذلك إذا وجد اختلاف فى أى عنصر من عناصر

---

(١) الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/١/١٩٧٦.

(٢) الدكتور محمد عبدالخالق عمر في قانون المرافعات ٢٥٧/١.

القضية.[1]

وغنى عن البيان أن عدم الصلاحية ينتفى إذا نص الشارع على أن طريقا معينا من طرق الطعن يقدم إلى نفس القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه.[2]

٨ - إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد، أوقدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (المادة ١٦٥ مرافعات) وذلك لأن وجود خصومه

---

(١) نظر القاضى فى دعوى النفقة، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة، لاختلاف كل من الدعويين عن الآخرى، وبالتالى لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ س٢٣ ص ١٠٠٣).

- واشتراك القاضى فى إصدار الحكم ببطلان التنفيذ، لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١ س ٢٧ ص ١٢٤٧).

- و"لا يبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى اصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى، لأن الحكم الذى صدرفى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشئ وهو يفصل فى الاستئناف الأخير". (الطعن رقم ٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٤/٢٤).

(٢) مثل الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى، والطعن بالتماس إعادة النظر، حيث نص القانون على أن ترفع المعارضة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى، وانظر المادة ٢٤٣ مرافعات "يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ... ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم".

بين القاضى والخصم، قد يوغر قلب القاضى ويخرجه عن حياده.

٩ - إذارفعت على القاضى دعوى المخاصمة، وحكم بجواز قبول المخاصمة فإن القاضى يكون غير صالح لنظرالدعوى من تاريخ الحكم (المادة ٤٩٨ مرافعات).

وتنبغى الإشارة إلى أن أحوال عدم الصلاحية تتعلق بالنظام العام، وقد أوجب المقنن امتناع القاضى من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب أحد الخصوم رده، ومن ثم يجوز التمسك بأسباب عدم الصلاحية أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض، بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمةالموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه.(١)

وينبنى على تعلق أحوال عدم الصلاحية بالنظام العام، أن يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر، ولو تم باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى(المادة ١٤٧ مرافعات).

ثالثا: رد القاضى:

هناك حالات يحتمل فيها أن القاضى قد يخرج فيها عن حياده، ومع أن هذا الاحتمال ضعيف إلا أنه قائم، وحماية للقاضى، وتنزيها له عن مجرد

---

(١) الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٤، الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠.

الشبهات، وارتفاعا بالأحكام عن مواضع الشك والريبة. أورد المقنن مجموعة من الأسباب، وأوجب على القاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى متى توافر سبب من هذه الأسباب فإن لم يفعل، كان لكل خصم له مصلحة أن يطلب رد القاضى عن نظر الدعوى، فإن لم يتنح القاضى، و لم يقض بالرد، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون صحيحا، ولا يجوز الطعن فيه لهذا السبب.(١)

ومن هنا يتضح الفرق بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد فى أن اسباب عدم الصلاحية يترتب على وجود واحد منها أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم كما يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى هذه الحالة، ولو تم باتفاق الخصوم، حتى ولو كان الحكم صادرا من محكمة النقض - كما سبق القول - أما أسباب الرد الآتى ذكرها، فلا يترتب على مجرد وجود واحد منها منع القاضى من سماع الدعوى، إلا إذا طلب أحد الخصوم رد القاضى عن الحكم. وإذا لم يطلب ذلك فإن القاضى يكون صالحا لنظر الدعوى، ويكون حكمه صحيحا.(٢)

وقد أورد القانون أسباب الرد فى المادة ١٤٨ مرافعات على وجه

---

(١) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٦، قانون المرافعات د/ محمد عبدالخالق عمر ٢٦١/١.

(٢) الوسيط للدكتور رمزى سيف ف ٤٨.

الحصر ولا يجوز القياس عليها[1] وهى:

١ - إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها (المادة ١/١٤٨ مرافعات) المقصود بالتماثل بين الدعويين أن يستند الحكم فيهماإلى نفس المبادئ والقواعد القانونية وعلة الرد فى هذه الحالة، أن القاضى قد يميل إلى الحكم فى الاتجاه الذى يحقق مصلحته أو مصلحة زوجته، وذلك بإرساء سابقة قضائية يعتمد عليها فى دعواه.[2]

٢ - إذا جدت للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه (المادة ١/١٤٨ مرافعات).

وعلة الرد هنا أن خصومة القاضى أو زوجته لخصم أو لزوجته قد تؤثر على القاضى وتخرجه عن حياده.

ويشترط لتوافر هذه الحالة شرطان، أولهما: أن تكون الخصومة قد نشأت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى[3]، ثانيهما: الا يكون

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات المادة ١٤٨ تعليق (٢).

(٢) ولذلك يشترط بعض الشراح أن تكون دعوى القاضى أو زوجته لا تزال قائمة أمام القضاء، أما إذا كانت قد انتهت فلا يعد ذلك سببا للرد. (الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٦٢/١).

(٣) وأما إذا كانت الخصومة قد نشأت قبل قيام الدعوى المطروحة على القاضى فإن ذلك يعتبر سببا لعدم صلاحية القاضى لنظرالدعوى المطروحة عليه كما قلنا.

المقصود من رفع الخصومة رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه، حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للمشاكسة.[1]

٣ - إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد، أو لأحد أقارب القاضى أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاءمع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده. (المادة ١٤٨/٢ مرافعات).

وعلة الرد هنا أن الخصومة بين أحد المذكورين وأحد الخصوم أو زوجته، قد تؤثر على حياد القاضى.

ويستوى أن تكون الخصومة مقامة قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى، أو نشأت بعد رفعها[2]، غاية الأمر أنه إذا كانت الخصومة قد أقيمت بعد رفع الدعوى المطروحة على القاضى فيشترط ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى.

٤ - إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضى، أو كان القاضى اعتاد مراكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. (المادة ١٤٨/٣ مرافعات).

تشمل كلمة الخادم[3]، المربية والطباخ والسائق والبواب والكاتب

---

(١) التعليق على قانون المرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا المادة ١٤٨ تعليق (٣).

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٦.

(٣) انظر التعليق على قانون المرافعات الدكتور أحمد أبو الوفا المادة ١٤٨ تعليق (٥).

والسكرتير والمحصل وناظر الزراعة، ولكن لا تشمل الطبيب أو المهندس أو المقاول، أو الحلاق أو المكوجى ويقصد باعتياد مؤاكلة أحد الخصوم، تكرار دعوة كل منهما صاحبه للطعام، وإجابة كل منهما الدعوة عدة مرات، أما الاجتماع العارض على مائدة غيرهما فلا تعد مؤاكلة ومن ثم لا تعد سببا للرد.

واعتياد المساكنة، أن يسكن كل من القاضى والخصم معا فى مسكن واحد على سبيل الاعتياد، فلا يكفى أن ينزلا ليلة فى فندق ولو فى حجرة واحدة، أو يسكنا معا فى مبنى واحد وكل منهما فى شقة مستقلة.(١)

وقبول الهدية قبيل رفع الدعوى أو بعده يعتبر سببا للرد ولو لم تتوافر فيه جريمة الارتشاء، ويجوز قبول الرد إذا قدمت الهدية لشخص من أقارب القاضى المقيمين معه.(٢)

ولكن رفض الهدية قبيل رفع الدعوى أو بعده لا يعتبر سببا للرد(٣) وعلة الرد فى هذه الحالات أنها مظنة وجود ود عميق وصداقة بين القاضى وأحد الخصوم، مما قد يؤثر على حياد القاضى.

٥ - إذا كان بين القاضى وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (المادة ١٤٨/٤ مرافعات).

---

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٦.

(٢) أستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٢٧ هامش (١).

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات المادة ١٤٨ تعليق (٨).

لا يكفى لتحقق هذا السبب مجرد وجود عداوة أو مودة بل يجب أن تكون العداوة أو المودة لها تأثير على القاضى، ويصعب عليه الحكم بغيرميل.[1]

ولكن لا يشترط فى العداوة أن تكون شديدة تصل إلى حد الخصومة أمام القضاء أو أن تكون المودة وثيقة تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا.

وهذا السبب سبب عام يشمل صورا كثيرة تفيد العدواة أو المودة. ولكن القضاء يتشدد فى القول بوجودها.

ويشترط أن تكون العداوة أو المودة سابقة على رفع الدعوى، ولا يعتد بهما إذا افتعلهما الخصم افتعالا بعد رفع الدعوى ليصل إلى رد القاضى عن هذا الطريق.[2]

إجراءات التنحى الوجوبى:

إذا توافر سبب من أسباب الرد السابق ذكرها، وجب على القاضى أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة، أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب

---

(١) وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه، انظر الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ س ١٧ ص ١٩٥٥.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٢٦٥/١، الوسيط للدكتور رمزى سيف ف ٥٠.

الأحوال -[1] بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحى ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة. (المادة ١٤٩ مرافعات).

والهدف من إخبار المحكمة فى غرفة المشورة - وهى ذات الدائرة التى يرأسها القاضى أو يشترك فى عضويتها، منعقدة فى جلسة غير علنية - مجرد التداول فى جدية سبب التنحى، والتأكد من توافره، ومن ثم يؤذن له بالتنحى.[2]

إجراءات الرد:

إذا توافر سبب من أسباب رد القضاة السابق ذكرها، وجب على القاضى التنحى من تلقاء نفسه، وإذا لم يقم القاضى بهذا الواجب من نفسه، فالأمر متروك للخصوم، ولكل واحد منهم يخشى من احتمال انحياز القاضى لقيام سبب من اسباب الرد، أن يطلب رد القاضى، وقد أورد المقنن إجراءات رد القضاة بصورة مفصلة فى المواد من ١٥١-١٦٤ مرافعات وذلك على الوجه الآتى:

ميعاد تقديم الطلب:

يجب على طالب الرد أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع

---

(١) تخبر المحكمة فى غرفة المشورة إذا كان مستشارا، ويخبر رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان قاضيا (الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١١٤، الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٥).

(٢) قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١/١٤٤.

وإلا سقط الحق فيه[1]، على اعتبار أن الخصم قد قبل حكمه وتنازل عن رده، لأن رد القاضى شرع لمصلحة طالب الرد، فله أن يباشره أو يتنازل عنه.[2]

وإذا كان الرد فى حق قاض ندبته المحكمة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، كسماع الشهود، أو للمعاينة، فيقدم الطلب خلال ثلاثة ايام من يوم ندبه، إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد، وإن كان صادرا فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه بالقرار. (المادة ١٥١/٢ مرافعات).

ويجوز تقديم طلب الرد بعد هذه المواعيد، إذا حدثت أسبابه بعدها، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بأسبابه إلا بعد مضى تلك المواعيد.[3]

ولكن لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولا يقبل ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ولا يترتب على طلبات الرد فى هاتين الحالتين وقف الدعوى الأصلية المنصوص عليه فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات.[4]

وبذلك سد المقنن الطريق على العابثين بهذا الحق ويعمدون إلى رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها فيطيلون أمد

---

(١) المادة ١٥١/١ مرافعات.

(٢) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٢٨.

(٣) المادة ١٥٢/١ مرافعات.

(٤) المادة ١٥٢ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

التقاضى ويعرقلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قد قطع شوطا طويلا وقد كان ذلك ممكنا قبل التعديل.[1]

طريقة تقديم الطلب:

يقدم طلب الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده[2]، يوقعه الطالب نفسه، أو وكيله المفروض فى الرد بتوكيل خاص[3]، ويرفق التوكيل بالتقرير ويجب أن يشتمل التقرير على أسباب الرد، وأن تكون من الأسباب التى نص عليها القانون على وجه الحصر، ويجب أن يتضمن التقرير تعيين طالب الرد، وتعيين القاضى المطلوب رده[4]، كما يجب أن يرفق بالتقرير ما يوجد من الأوراق المؤيدة له.[5]

وضمانا لجدية الطلب يوجب القانون على طالب الرد أن يودع عند التقرير ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة فى موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٤٣٣.

(٣) وليس لمحامى الخصم أن ينوب عنه فى طلب رد القاضى إلا بتوكيل خاص. انظر: الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٤) المرجع السابق وذات الفقرة.

(٥) المادة ١٥٣/١، ٢ مرافعات.

يفيد علمه بالجلسة[1]

وإذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم، جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة.

ويجب على طالب الرد أن يؤيد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه. (المادة ١٥٤ مرافعات) ومن ثم فلا يكفى أن يبدى الخصم رغبته فى رد القاضى ويثبت ذلك فى محضر الجلسة[2]، بل لابد من تأييد الطلب فى قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضى فى الميعاد المذكور.

أثر تقديم الطلب:

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى الطلب.[3]

وقطعا لأساليب التلاعب بحق رد القضاة أجاز المقنن لرئيس المحكمة أن يندب قاضيا ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده، وأن يستمر فى نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد، كما يأخذ طلب الرد طريقه للفصل فيه دون أن يؤثر على استمرار نظر القضية الأصلية باعتبار القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيدا عنها.

---

(١) المادة ٢/١٥٣. معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع الطعن رقم ١٨٨٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٣) المادة ١٦٢ مرافعات.

وبذلك لا يؤثر طلب الرد على سير الدعوى ومن ثم لا يتخذ وسيلة للتعطيل وإطالة أمد التقاضى.

وإذا طلب أحد الخصوم رد أحد مستشارى الدائرة التى تنظر طلب الرد، فلا يقبل هذا الطلب، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد.(١)

وإذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه فلا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة ١٦٢ مرافعات.(٢)

إجابة القاضى على وقائع الرد واسبابه:

أوجب المقنن فى المادة (١٥٥) مرافعات علىقلم كتاب المحكمة أن يرفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة، مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها،ويطلع الرئيس والقاضى المطلوب رده على التقرير فورا، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة.

وعلى القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه.

وإذا أجاب القاضى واعترف بقيام سبب من أسباب الرد، أو لم يجب

---

(١) المادة ٨/١٥٧ مرافعات.

(٢) المادة ١٦٢ مكرر من قانون المرافعات.

في الميعاد المحدد، وكانت الأسباب المذكورةفى التقرير تصلح قانونا للرد، اصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحية القاضى.[1]

وإذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى، أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلىالمحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها، وتتلقي جوابه عنها، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى لتتبع فى شأنه الأحكام المقررة. (المادة ١٥٨ مرافعات)

الاختصاص بنظر طلب الرد:

يختلف الاختصاص بنظر طلب رد القضاة بحسب المحكمة التى يتبعها، وعلى ذلك فإذا كان القاضى من قضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية فيختص بنظر طلب الرد إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده.

وتختص بنظرطلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف دائرة بمحكمة الاستئناف غير الدائرة التى يكون المستشار المطلوب رده عضوا فيها.[2]

"ولا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية".[3]

---

(١) المادة ١٥٦ مرافعات.

(٢) المادة ١٥٣ مرافعات.

(٣) المادة ١٦٤ مرافعات.

نظر طلب الرد والحكم فيه:

إذا أجاب القاضى فى الميعاد وأنكرأسباب الرد المنسوبة إليه أو امتنع عن الإجابة وكانت الأسباب لا تصلح قانونا للرد، فإن كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد.[1]

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظرطلب الرد - وهو رئيس محكمة الاستئناف إن كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو مستشارا بمحكمة الاستئناف أو رئيس محكمة النقض إذا كان المطلوب رده مستشارا بمحكمة النقض - يتولى هذا الرئيس تعيين الدائرةالتى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظرفيها.

ويقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصليةبالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد جديدة.

وفى حالة تقديم طلبات رد جديدة قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق فعلى رئيس المحكمة أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد وذلك دون أن تنتظر

---

١) أربعة الأيام التالية لاطلاع القاضى على تقرير الرد. وهذا ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان (الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ١/٢٧١).

المحكمة إجابة من القاضى عن وقائع الرد وأسبابه.[1]

وتقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيقه فى غرفة المشورة وتحكم فيه فى موعد لا يتجاوز شهرا من تاريخ التقرير، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد، وأقوال الخصوم الاخرين - إن كانوا يريدون إبداء طلبات رد خاصة بهم - كما تسمع ملاحظات القاضى عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى.

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه.[2] ويتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية.

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، وذلك على أساس أن خصومة الرد هى خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهى الخصومة بالحكم فيها.

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الرد أوسقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه. فإنها تحكم من تلقاء نفسها[3] على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه، ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة،

---

(١) ١٥٨ مكرر من قانون المرافعات.

(٢) "لاحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام، خاصة وأنه فى كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به مجرد الرغبة فى إحراج القاضى وتجريحه" المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على المادة ١٥٩ تعليق (٢).

وفى حالة ماإذا كان الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودةبين أحد الخصوم وبين القاضى يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل فعنئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه.

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته.[1]

وينبنى على الحكم برفض طلب الرد، أوسقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، أن تعود الخصومة الأصلية - التى وقفت عند تقديم طلب الرد - إلى السريان أمام القاضى الذى طلب رده.[2] إلا إذا كان القاضى قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص، فإن هذا يُزيل صلاحية هذا القاضى للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها.[3] كما سبق القول.

وأما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد، فإن القاضى يفقد صلاحيته لنظر الدعوى، ويتحمل طالب الرد مصاريفه ولا يتحملها القاضى لأن القاضى

---

(١) المادة ١٥٩ مرافعات. معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٤٣٤.

(٣) المادة ١٦٥ مرافعات.

المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد.[1]

الطعن فى الحكم:

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية[2] ذلك أن خصومة الرد هى خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهى الخصومة بالحكم فيها.

وعلى هذا فلا يجوز استئناف الحكم إذا كان صادرا من محكمة لا يجوز الطعن فى أحكامها بطريق الاستئناف كمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض.[3]

والحكم فى طلب الرد – على كل حال – لا يقبل الطعن إلا من طالب الرد، ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يطعن فى الحكم بالاستئناف لأنه

---

(١) انظر: الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١/٥/١٩٧٨ س [illegible] ص ٦١. ومن هذا الرأى الدكتور [illegible] عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ١/٢٧٢، الدكتور أحمد أبو الوفا فى [illegible] ق على المادة [illegible] ص ٢٣٣، وانظر عكس هذا للدكتور فتحى والى حيث يرى أن يلزم القاضى [illegible] صاريف وفقا للقواعد العامة، لأن الأمر يتعلق بخصومة قضائية حقيقية، انظر الوسيط ف ٤٣٤ وهامش (١) س ٨٨٧، ومن الرأى الأخير الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف ٥٥ والدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١/١٤٨.

(٢) المادة ١٥٧ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٣٢.، وانظر الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦/٢/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٢٦١.

ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد، ولذلك لا يجوز استجوابه، ولا توجيه اليمين إليه[1] ولا يحكم عليه بالمصاريف[2] وقد منحه القانون ضمانة أخرى فأجاز له رفع دعوى تعويض على طالب الرد.

وكذلك لا يجوز لخصم طالب الرد فى الدعوى الأصلية أن يطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد، لأن الأمر لا يتعلق بنزاع متفرع عن الدعوى الأصلية حتى يكون له الحق فى الطعن فى الحكم.

التنازل عن دعوى الرد:

ثار خلاف فى الفقه والقضاءحول حق طالب الرد فى التنازل عن دعواه، فذهب[3] قول إلى أن دعوى الرد من الدعاوى التى لا يملك رافعها حق التنازل عنها، فهى شبيهة بالدعوى العمومية وإذا رفعت تعلق بها حق

---

(١) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٨٣

(٢) انظر غير هذا للدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٤٣٤ وهامش (١) ص ٨٨٧، الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٤، الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١٤٨/١ والدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف٥٥.

(٣) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية ف١١٠، الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق، أنظر تعليق (٣) على المادة ١٥٩، وقد استند هذا القول إلى حكمين أولهما من محكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٩ منشور بمجلة المحاماة السنة ٣١ ص ٦٠١، وثانيهما حكم محكمة الأسكندرية الابتدائية فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ النشرة القانونية لمحكمة الاسكندرية الابتدائية عدد ٢ ص ١٠٣، وانظر حكم محكمة استئناف المنصورة فى الاستئناف رقم ١٤٨ سنة ١٤ ق بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٦ ذكره الدكتور محمد كمال أبو الخير فى قانون المرافعات ص ٥٠٠.

القضاء وحق القاضى المطلوب رده، وعلى ذلك يتعين السير فى إجراءاتها حتى يفصل فيها، ولو قرر المدعى تنازله عنها، ولو قبل القاضى المطلوب رده التنازل، لأنه ليس خصما فى الدعوى، وذلك لأن المصلحة العامة تقتضى أن يحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات.

وذهب قول آخر إلى أن للخصم أن يتنازل عن دعواه، لأن رد القاضى حق مقرر للخصم وشرع لمصلحته، له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، وليس للمحاكم أن تمنع قاضيا من الحكم لقيام سبب من أسباب الرد، ما لم يكن الخصم صاحب الحق فى الرد قد طلبه فى ميعاده المناسب له.[1]

وقد حسم هذا الخلاف بصدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات. وبمقتضاه أضيفت فقرة جديدة للمادة ١٥٩ يفهم منها جواز تنازل الخصم عن دعوى الرد حيث قالت: "وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة"، كما أضاف القانون المذكور المادة ١٦٢ مكرر تفيد نفس المعنى السابق حيث قالت: "إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية...".

---

(١) من هذا الرأى الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف ٥٤، الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١/١٤٦، الدكتور محمدكمال أبو الخير فى قانون المرافعات ص ٥٠٢ وانظر حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى الدعوى رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٥٥ كلى بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢١، وحكمها فى الدعوى رم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٧ بتاريخ ١٩٥٧/١٠/١٩. ذكرهما الدكتور محمد كمال أبو الخير فى المرجع المذكور ص ٥٠١، ٥٠٣.

وبعد تعديل المادة ١٥٩ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ نص المقنن صراحة على حق طالب الرد في التنازل عن طلبه، بل وأعفاه من الغرامة إذا تنازل عن طلب الرد في الجلسة الأولى.

وهذه النصوص تؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد، شأنه في ذلك شأن أى طلب آخر، لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٢/١ مرافعات، من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة.[١]

رابعاً: التنحى الجوازى عن نظر الدعوى:

أجاز المقنن للقاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه فى غير أحوال الرد المذكورة وذلك إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب[٢] ومن الأسباب التى قد تجعل القاضى يشعر بالحرج، أن يكون القاضى قد أبدى رأيا علميا فى مؤلف أو بحث يخدم طرفا فى الدعوى، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقريب له[٣]، والتنحى هنا جوازى للقاضى، ومن ثم فإذا لم يتنح القاضى فليس لأى من الخصوم رده، والحكم الصادر منه يعتبر حكما صحيحا.

---

(١) انظر: الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ق . جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٩ ص ١٩٦٧).

(٢) المادة ١٥٠ مرافعات.

(٣) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٧.

وإذا أراد القاضى التنحى فعليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة - عندما تكون الدائرة مشكلة من أكثر من قاض - أو على رئيس المحكمة - إذا كانت الدائرة مشكلة من قاض فرد وذلك للنظر فى إقراره على التنحى.

ويجب أن يحصل القاضى على قرار بتنحيه، والقرار الصادربذلك قرار إدارى يتعلق بإدارة القضاء، ولا شأن للخصوم به، ومن ثم فهو لا يقبل الطعن سواء كان بالتنحية أو رفضها.[١]

حماية القاضى من نفسه فى التنظيم القضائى الإسلامى:

حماية للقاضى من نوازع الشر فيه - كإنسان - ومحافظة عليه حتى يكون فى المكان اللائق به، منع من بعض التصرفات التى قد تفتح أبواب الشر عليه.

ومن التصرفات التى يمنع منها القاضى. قبول الهدية من الشخص الذى لم يكن يهديه قبل القضاء، لأن حدوث الإهداء بعد القضاء دليل على أنه من أجله، حتى يصل المهدى إلى ميل قلب القاضى معه ضد خصمه. ومن ثم لا يجوز قبولها، كالرشوة.[٢]

ويمتنع القاضى عن البيع والشراء وما فى معناهما بنفسه فى مجلس

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٧٨/١، الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٥.

(٢) بخلاف من كان يهديه قبل القضاء، حيث يقبل القاضى هديته، لأن وجودها قبل القضاء دليل على أنها ليست من أجله.

القضاء[1]، لأن القاضى يعرف فى مجلس القضاء فيحابى، فيكون فى معنى الهدية أو الرشوة.

كما يمنع القاضى من طلب الجوائج من الناس، كقضاء مصلحة له واستعارة سيارة أو ما إلى ذلك.

ويمنع القاضى من زيارات الناس إلا الذى ولاه، لأن من دونه رعية.[2]

ويمتنع على القاضى أن ينظر دعوى لنفسه أو لزوجه أو أقاربه ولكل من لا تقبل له شهادته على القول الراجح وتنظر دعواه أو دعوى واحد من هؤلاء أمام قاض آخر.[3]

كما يمتنع على القاضى أن ينظر دعوى لعدو له، لأن شهادة العدو على عدوه غير مقبولة، فكذلك القضاء، ويجب عليه أن ينيب غيره إن كان مأذونا فى الاستنابة.[4]

---

(١) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى القاضى شريح "لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تشتر فى مجلس القضاء".

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ١٥، ١٦ المغنى لابن قدامة ٦٨/١٠، ٦٩.

(٣) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ١٣٧، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٥، ٧٦، المغنى لابن قدامة ٩٣/١٠، ٩٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٥، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٦.

الفصل الثانى
أعضاء النيابة العامة

سلطة التصدى لفصل الخصومات وإصدار الأحكام منوطة بالقضاة، ويعاونهم فى النهوض بهذه المهمة مجموعة من الأعوان، يأتى فى مقدمتهم أعضاء النيابة العامة.

و"يقوم بأداء وظيفة النيابة العامةلدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها.

وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته".[1]

ورجال النيابة لا يتبعون السلطة القضائية، وإنما يتبعون رؤساءهم بترتيب درجاتهم، وهم جميعا تابعون لوزير العدل. (المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية).

وأما محكمة النقض فتقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لديها نيابة عامة مستقلة، ولها بناء على طلب المحكمة حضورمداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات.

وتؤلف نيابة النقض من مدير يتم اختياره من بين مستشارى النقض

---

(١) المادة ٢،١/٢٣ من قانون السلطة القضائية، معدلة بالقانون ١٣٨ لسنة ١٩٨١م.

أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، ويعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

ويكون ندب مدير نيابة النقض وأعضائها لمدة سنة قابلة للتجديد، وذلك بقرار من وزير العدل، بعد أخذ رأى محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى.[1]

ويكون لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف محام عام له جميع حقوق النائب العام واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين، ولكنه يعمل تحت إشرافه.[2]

صلة النيابة بالقضاء:

لا يعتبر رجال النيابة من رجال القضاء، وإنما هم من رجال السلطة التنفيذية يمثلونها أمام المحاكم، ومع هذا فالنيابة تعتبر من الجسم القضائى، ورجالها من رجال القانون يعملون على تنفيذه[3] ومن هنا جاءت تسميتهم برجال القضاء الواقف، وسموا كذلك لأنهم يؤدون أعمالهم وهم وقوف، وتمييزا لهم عن القضاة فهم رجال القضاء الجالس، لأنه يؤدون أعمالهم وهم جلوس ولذلك يحرص المقنن المصرى دائما على أن يجمع بين رجال النيابة

---

(١) راجع المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية، معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٤٦، وانظر المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) الدكتور مصطفى كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٧٣، ١٧٤.

ورجال القضاء فى أمور كثيرة، منها وجوب توافر شروط شغل وظيفة القاضى فيمن يعين عضوا بالنيابة، وتعيين أعضاء النيابة فى وظائف القضاء، ونقل رجال القضاء إلى وظائف النيابة، وسريان أحكام عدم الصلاحية والرد والمخاصمة، وألا يكون لعضو النيابة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بالخول الغايةبالقاضى الذى ينظر الدعوى".[1]

ولكن نظرا لطبيعة عملهم وارتباطهم بالسلطة التنفيذية فهم لا يتمتعون بكل مزايا القضاة وضماناتهم، ومن ثم فضمانات ترقية رجال النيابة ونقلهم وتأديبهم دون الضمانات المقررة للقضاة[2] وهم تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل.[3]

والنيابة مستقلة عن المحاكم استقلالا يكاد يكون تاما، فلا تملك المحاكم أن تصدر للنيابة أمرا (مع مراعاة حكم المادة ٩٠ مرافعات)[4] ولا أن توجه لوما للنيابة أو لواحد من أعضائها، وليس لرؤساء المحاكم إشراف إدارى على أقلام النيابة بمحاكمهم، ومن الجهة الأخرى فليس لأعضاء النيابة أن يتدخلوا فى أعمال القضاة، ولا أن يحضروا مداولاتهم (مع مراعاة حكم

---

(١) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٧٩.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف١٣٨.

(٣) المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية.

(٤) حيث تجيز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تأمربإرسال ملف القضية إلى النيابة إذا عرضت فيها مسألةتتعلق بالنظام العام أو الآداب، وفى هذه الحالة يكون تدخل النيابة وجوبيا.

المادة ١/٢٤ معدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١)[1].

وللنيابة العامة وظيفة أساسية تتعلق بالدعاوى الجنائية، فلها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2]، ولها وظيفة أخرى مدنية، حيث أجاز لها أو أوجب عليها أن تتدخل فى بعض الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. وتهمنا وظيفتها الأخيرة.

وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدنى:

تشارك النيابة العامة فى الدعاوى المدنية باعتبارها خصما أصليا أو طرفا منضما، فإن هى أقامت الدعوى أمام المحكمة، تكون خصما حقيقيا لمن رفعتها عليه، وتعتبر أنها تعمل بطريق الادعاء، وتوصف بأنها طرف أصلى فى الخصومة، أما إذا تدخلت فى خصومة قائمة بين طرفين لتدلى برأيها اعتبرت أنها تعمل بطريق إبداء الرأى ووصفت بأنها طرف منضم.

(أ) طرف أصلى: للنيابة العامة أن ترفع الدعوى المدنية فى الحالات التى ينص عليها القانون، ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق[3]،

---

(١) حيث يكون لنيابة النقض بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثل النيابة صوت معدود فى المداولات. (انظر قواعد المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٤٧، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٣٠٩/١).

(٢) المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٨٧ مرافعات.

ومن ثم ترفع النيابة العامة بعض الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ومن أمثلة هذه الدعاوى، دعاوى حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدنى) ودعاوى شهر الإفلاس (المادة ١٩٦ تجارى)، رفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى لأموال التركة، إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب (المادة ٢/٩٥٢ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩).[١]

(ب) [illegible] أثبت العمل أن القضايا التى تبدى فيها النيابة رأيها قلما يحيد فيها [illegible] الصحة والحقيقة[٢]، ولذلك قد يوجب القانون على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم لإبداء الرأى فى بعض الحالات، وقد يجيز لها ذلك فى حالات أخرى، رغبة من المقنن أو المحكمة فى الاستفادة والاستعانة برأى النيابة فى الدعوى.

اختلاف دور النيابة العامة فى الحالتين:

يختلف دور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا عن دورها باعتبارها طرفا منضما على الوجه الآتى:

١ – إذا كانت طرفا أصليا كان لها ما لكل خصم وعليها ما عليه، فلها أن تعلن الأوراق إلى الخصم وتتلقى الإعلانات منه، ولها [illegible] ـتى ما تشـ [illegible]

---

(١) وهى من المواد المعمول بها من القانون المذكور، طبقا لنص المادة الأولى من [illegible] رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

بات والدفوع، ولها أن تطعن فى الحكام وفقا للقواعد العامة.[1]

انت النيابة العامة طرفا منضما فيقتصر دورها على إبداء الرأى

ية القائمة بين طرفيها، ومن ثم لا تعلن أوراقا إلى خصم ولا تتلقى إعلانات منه، وإنما يحال إليها ملف القضية لدراسته وتكوين رأى فيه، وأيضا لا تقدم طلبا أو دفعا لم يقدمه أحد الخصوم، إلا أن يكون الأمر متعلقا بالنظام العام، فلها عندئذ أن تنبه المحكمة إليه، لأن المحاكم ملزمة بحماية النظام العام، والحكم من تلقاء نفسها بما يوجبه.

وأما بالنسبة للطعن فى الحكم فالقاعدة أن النيابةالعامة كطرف منضم لا يجوز لها الطعن فى الحكم، لأن دورها يقتصر على إبداء الرأى، إلا أن المقنن خرج عن هذه القاعدة "للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ..."[2].

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ١٠، قانون المرافعات، للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٣١٦/١، ٣١٧.

(٢) المادة ٩٦ مرافعات. وقد نص القانون على حالات يكون للنيابة العامة حق الطعن فى الحكم ولو كانت طرفامنضما وخاصة فى مسائل الأحوال الشخصية انظر المواد ٩٠١، ٩١٥، ١٠٢٥، من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى وهذه المواد من المواد المعمول بها من القانون المذكور طبقا لنص المادة الأولى من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨م. وانظر أيضا المادتين ٢، ٣ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والخاص ببعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، وانظر كذلك المادة ٢٥٠ مرافعات، حيث أعطت النائب العام سلطة الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون، أو

٢ - إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فإنها تأخذ دور المدعى أو المدعى عليه،فإن كانت مدعية كانت أول من يتكلم، وإذا كانت مدعى عليها كانت آخر من يتكلم.

بخلاف ما إذا كانت خصما منضما فإنها تكون آخر من يتكلم.(١)

٣ - إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فهى تؤدى دور الخصم الحقيقى، ومن ثم لا يجوز ردها، لأن الخصم لا يرد.

بخلاف ما إذا كانت خصما منضما، فهى بهذه الصفة يجب أن تتوافرفيها الحيدة المطلقة الواجب توافرها فى القضاة، لأن دورها بهذا الوصف أقرب إلى الحكم منه إلى الخصم، ولأنه لاجدال فى أن رأيها يكون محل تقدير كبير من المحكمة عند الحكم. ومن ثم يجوز رد عضو النيابة إذا لم تتوافرفيه الحيدة وكان طرفا منضما.(٢)

حالات تدخل النيابة العامة:

قلنا إن المقنن قد يوجب على النيابة أن تتدخل فى بعض الدعاوى

= خطأ فى تطبيقه أو تأويله، وانظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٤٠، قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١٦٤/١، الوسيط للدكتور [illegible] ى سيف ف ٦٠.

(١) قانون المرافعات [illegible] تور محمد عبدالخالق عمر ٣١٧/١.

(٢) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى المرجع السابق ص ٣١٨، استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٥٠.

المدنية، وقد يجيز لها هذا التدخل[1] فى دعاوى أخرى، وسواء كان لتدخل وجوبيا أو جوازيا فقد وردت حالاته فى القانون على وجه الحصر ولايجوز القياس عليها[2] وهذه الحالات هى:

(أ) حالات التدخل الوجوبى:

يكون تدخل النيابة وجوبيا فيما يأتى:

١ - الدعاوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها[3]، كدعوى شهر إفلاس التاجر، إذا رفعت من غيرها وجب عليها أن تتدخل فيها.

٢ - الطعون والطلبات أمام محكمة النقض، وذلك لما لهذه المسائل من أهمية ولمساسها بالصالح العام، والنيابة العامة هى الممثلة للصالح العام، والأمينة على مصلحة القانون. ولأهمية دورالنيابة العامة أمام محكمة النقض فقد انشئت لديها نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض.[4]

٣ - كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخل النيابة العامة فيها، وذلك كالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الوقف التى تنظر أمام

---

(١) راجع ص ١٥٩.

(٢) الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٨٣.

(٣) المادة ١/٨٨ مرافعات.

(٤) المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية.

المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.[1]

٤ - إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف قضية إلى النيابة العامة إذا عرضت في القضية مسألة تتعلق بالنظام العام أو الاداب، فيكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا.[2] "ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة العامة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأى النيابة في الدعوى، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضروري سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة..."[3]

وفى الحالات المذكورة يجب على النيابة العامة أن تتدخل وإلا كان الحكم باطلا ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام، فللقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه، ويجوز التمسك به فى أية مرحلة من مراحل التقاضى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.[4]

---

(١) أما القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وتنظر أمام المحاكم الجزئية فإن تدخل النيابة العامة فيها جوازى، وفقا لنص الفقرتين ١، ٢ من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م.

(٢) المادة ٩٠ مرافعات.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٤) الدكتورفتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦.

(ب) حالات التدخل الجوازى:

يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية:

١ - الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين لحاجة المذكورين إلى من يرعى مصالحهم، ويدافع عنها، ويمنع التلاعب بأموالهم وتبديدها.[1]

٢ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر فهذه الأموال مخصصة للإنفاق فى أوجه الخير وهى جديرة بتدخل النيابة لرعايتها وحمايتها.

٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

٤ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

٥ - الصلح الواقى من الإفلاس.

٦ - الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الأداب. والأمر منوط بالنيابة، فإن رأت أن الدعوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب كان لها أن تتدخل، وإليها يرجع تقدير تعلق الدعوى بالنظام العام أو الآداب.[2]

٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخل النيابة العامة فيها،

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٣٢١/١.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦.

كقضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية.[1]

وفى الحالات المذكورة يجوز للنيابة العامة التدخل، سواء أكانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أم الثانية، وسواء أكانت أمام محكمة جزئية أم ابتدائية.[2]

وما دام التدخل فى الحالات المذكورة جوازيا، فلا يترتب على عدم تدخلها بطلان، وإذا تدخلت وجب عليها إبداء رأيها فى الدعوى.[3]

عدم تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة:

نظرا لطبيعة الدعاوى المستعجلة وما تقتضيه من السرعة، فإن النيابة العامة لا تتدخل فيها لا وجوبا ولا جوازا "حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق"[4] ورغم أن المادة ٩٠ مرافعات لم تستثن القضايا المستعجلة من جواز إرسال ملف القضية إلىالنيابة العامة، فإنه ليس للقاضى فى المواد المستعجلةأن يأمر بإرسال ملف القضية للنيابة العامة لإبداء رأيها فيها.[5]

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا، فى التعليق على نصوص قانون المرافعات تعليق (٢) على المادة ٨٩.

(٣) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٨٥.

(٤) المذكرةالإيضاحية لقانون المرافعات.

(٥) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦ هامش (٢) ص ٣٤٢.

إجراءات تدخل النيابة بوصفها طرفا منضما:

أوجبت المادة ٩٢ مرافعات على قلم كتاب المحكمة أن يخبر النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى التي ينص القانون على تدخل النيابة فيها، سواء كان تدخلها وجوبيا أم جوازيا.

وإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة العامة فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة، وقلم الكتاب هو الذى يخطرها.

ويجوز للنيابة التدخل فى الدعوى من تلقاء نفسها متى علمت بها عن طريق آخر.(١)

وإخبار النيابة العامة بهذه الدعاوى إجراء جوهرى، ومن ثم فإذا أغفل قلم الكتاب إخطار النيابة العامة، ولم تتدخل النيابة العامة ترتب على ذلك بطلان الحكم، حتى ولو كان تدخلها جوازيا، إلا أنه إذا كان التدخل لمصلحة خاصة، كما هو الحال فى هدف المقنن من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة يكون بطلانا غير متعلق بالنظام العام، لا يجوز التمسك به إلا للقصر، ويتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.(٢)

وإذا تدخلت النيابة العامة فإنها تُعطى مهلة - بناء على طلبها - لمدة لا تقل عن سبعة أيام لتقديم مذكرة بأقوالها، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى

---

(١) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٣٢٣/١.

(٢) طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س ٢٢ ص ٣٥٩.

يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم.(١)

و"يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها" المادة ٩٤ مرافعات.

وإذا حضرت النيابة العامة فى الجلسة وأبدت أقوالها شفويا فتكون ممثلة فى الدعوى ومع هذا فقد يسر المقنن على أعضاء النيابة العامة التدخل، وأعفاهم مما يجب على الخصوم من حضور، واعتبر أن النيابة العامة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها، ولا يشترط حضورها الجلسة، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.(٢)

وسواء اشترط حضور النيابة أو لم يشترط، لا يتعين حضورها عند النطق بالحكم.(٣)

---

(١) المادة ٩٣ مرافعات.

(٢) كما هو الحال فى المادة ٨٧١ من قانون المرافعات الملغى - وهى ما زالت سارية عم بالمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ - حيث تطلب المادة حضور أحد أعضاء النيابة.

(٣) المادة ٩١ مرافعات.

الفصل الثالث

أعوان القضاء

أعوان القضاء مجموعة من الأشخاص يعاونون القضاة فى النهوض بالوظيفة القضائية ويساعدون المتقاضين فى الأعمال القضائية، ويؤدون أعمالا جوهرية فى العملية القضائية، ويسهمون فى حسن سير القضاء.

ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى طوائف بحسب الأعمال المنوطة بكل طائفة، فمنهم الكتاب وأمناء السر، المنوطة بهم الأعمال الكتابية، ومنهم المحضرون المكلفون بتسليم الإعلانات والقيام بإجراءات التنفيذ، إلى جانب الخبراء والمترجمين والمحامين فهم يؤدون أعمالا هامة تعين القضاة على تبين وجه الحق.

وقد نصت المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية على أن "أعوان القضاء هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون"[١]

وفيما يلى نتناول كل طائفة من هذه الطوائف مخصصين مبحثا لكل

(١) بالرغم من أن النيابة العامة تقدم عونا مباشرا فى العملية القضائية على الوجه سالف الذكر، إلا أن العرف جرى على ضم أعضاءالنيابة العامة إلى رجال القضاء، وأفراد بقية أعوان القضاء بهذا العنوان "أعوان القضاء". وتبعا لهذا العرف أفردنا الفصل الثانى للحديث عن النيابة العامة والفصل الثالث للحديث عن بقية أعوان القضاء، وقد سار قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢على هذا العرف أيضا. (أنظرأصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٣٣ حاشية (٢).

طائفة.

المبحث الأول

الكتاب وأمناء السر

هم طائفة من العاملين بالمحاكم يعاونون رجال القضاء فيما يتعلق بالأعمال الكتابية وقد نصت المادة ١٣٥/١ على أنه "يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب..."

والكتاب بالمحكمة قسمان، كتاب القسم المدنى ويتبعون كبير الكتاب فرئيس المحكمة، وكتاب النيابات أو القلم الجنائى، ويتبعون رئيس القلم الجنائى فرئيس النيابة بالمحكمة.[١]

وقد أجازت المادة ١٣٩ من قانون السلطة القضائية تعيين الحاصلين على إجازة الحقوق أو على شهادة أجنبية معادلة لها فى وظائف أمناء سر بالمحاكم والنيابة العامة وأقلام المحضرين ومعاونين قضائيين للتنفيذ، وتشجيعا للحاصلين على المؤهل المذكور على شغل هذه الوظائف أجاز القانون تعيين من يظهر كفاية ممتازة فى عمله فى وظيفة معاون نيابة.[٢]

---

(١) المادتان ١٤٧، ١٦٤ من قانون السلطة القضائية، وانظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٣٤.

(٢) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٤٤.

وتناط بالكتاب مجموعة أعمال منها:

١ - تلقى الدعاوى وقيدها فى الجدول وتقدير الرسوم القضائية وتحصيلها وتحديد مواعيد الجلسات، وإرسال الأوراق إلى قلم المحضرين لإعلانها، وإبلاغ النيابة العامة بالدعاوى التى تتدخل فيها.

٢ - الحضور مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات، وتدوين المحاضر ولا تصح جلسات المحاكم إلا بحضور الكاتب[١]، وكتابة الأحكام والتوقيع عليها وعلى صورها ولا تستكمل الأحكام شكلها إلا بتوقيع الكاتب مع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية (المسودة)، ووضع الصيغة التنفيذية على الأحكام، وتسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له وتوقيعها وختمها بخاتم الدولة.

٣ - حفظ الملفات والوثائق والسجلات بالمحكمة واستخراج الصور والشهادات منها.

وقد نظم قانون السلطة القضائية قواعد تعيين الكتاب وترقيتهم وتوزيع الأعمال عليهم فى المواد من ١٣٧ - ١٤٧.

ويلتزم الكتاب بعدم إفشاء أسرار القضايا، كما يلتزمون باطلاع من يبيح له القانون أو اللوائح أو التعليمات على القضايا، دون غيرهم.

ويلتزمون أيضا بعدم مباشرة عمل يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو اقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة

---

(١) وإلا ترتب على ذلك البطلان وهو يتعلق بالنظام العام. انظر المادة ٢٥ مرافعات.

وإلا كان هذا العمل باطلا ويتعلق البطلان بالنظام العام.[1]

وغنى عن البيان أن الكتاب لا يعتبرون من رجال القضاء، ولا يتمتعون بحقوقهم وضماناتهم.

المبحث الثانى
المحضرون

موظفون عموميون بالمحاكم يختصون بتسليم الاعلانات القضائية والقيام بأعمال التنفيذ[2] وقد نصت المادة ٢/١٣٥ من قانون السلطة القضائية على أنه "يعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين".

ويوجد بالمحكمة الجزئية قلم محضرين يعمل كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية، ولا توجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض.[3]

والمحضر قد يكون محضر إعلان يختص بتسليم الإعلانات القضائية، وقد يكون محضر تنفيذ يختص باتخاذ إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية،

---

(١) الدكتورة أمينة النمرفى قوانين المرافعات ف ٩٥، أستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٢، الدكتور مصطفى كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٨١.

(٢) المادة ٦ مرافعات.

(٣) الوسيط للدكتورفتحى والى ف ١٣٣.

والقيام بالحجوز التحفظية. وقد يجمع المحضر بين الاختصاصين، وقد يقوم محضر الإعلان باجراءات التنفيذ، ومحضر التنفيذ بتسليم الإعلانات، وتوزيع العمل بهذا الشكل هو توزيع داخلي للعمل لا يترتب على مخالفته جزاء قانوني من بطلان أو سقوط أو نحو ذلك.[1]

وقد نظم قانون السلطة القضائية قواعد تعيين المحضرين وترقيتهم ونقلهم وتوزيع الأعمال عليهم فى المواد من١٤٨ - ١٥٥.

وقد أجازت المادة ٣٩ من قانون السلطة القضائية تعيين الحاصلين على إجازة الحقوق فى وظيفة معاون قضائى بأقلام المحضرين وأجازت تعيين من ثبتت كفاية ممتازة فى وظيفة معاون نيابة إذا استوفى الشروط اللازمة للتعيين فى هذه الوظيفة.

والمحضر فى أداء وظيفته لا يعتبر وكيلا عن أحد الخصوم، وإنما هو مفوض فى قبض الدين عند عرضه عليه وفى إعطاء المخالصة، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص (المادة ٢٨٢ مرافعات).

ولا يجوز للمحضر أن يباشر عملا يدخل فى حدود وظائفه فى الدعاوى الخاصة به أو بزوجه أو اقاربه أو أصهاره للدرجة الرابعة، وإلا كان العمل باطلا ويتعلق البطلان بالنظام العام.[2]

ولا يعتبر المحضر من رجال القضاء ولا يتمتع بضماناتهم.

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعي ص ٢٩٣.

(٢) انظر المادة ٢٦ مرافعات.

المبحث الثالث

الترجمان (المترجم)[1]

الترجمان هو المعبر عن حديث بلغة غير لغة المتحدث.

ويجب أن "يلحق بكل محكمة العدد اللازم من المترجمين"[2] يعاونون القضاة فى التعبير عن أقوال الخصوم أو الشهود باللغة العربية إذا أدلوا بأقوالهم أو شهادتهم بلغة أخرى وذلك لأن "لغة المحاكم هى اللغة العربية وعلى المحاكم أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين"[3]

وقد بين قانون السلطة القضائية قواعد تعيين المترجمين ونقلهم وترقيتهم فى المادة ١٥٧ منه.

---

(١) "ترجم فلان كلامه إذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم، والثانية ضمهما معا بجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم "المصباح المنير ١/٩١ طبع الأميرية سنة ١٩٠٦م.

(٢) المادة ١٥٦ من قانون السلطة القضائية، وبالرغم من ذلك فالواقع أن الجهاز القضائى يعانى عجزا شديدا جدا فى المترجمين نتيجة ضعف المرتبات المقررة لهم، وقد تظاهرت الشكوى من ذلك حيث تخلو غالبية المحاكم من مترجمين. وقد درجت المحاكم على ر ـ الاستعانة بترجمان يقدمه أحد الخصوم وحسنا فعلت.

(٣) المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية.

ويقوم الترجمان بعمله شفويا بالجلسة، أو يترجم مذكرات أو مستندات مكتوبة. ويقدم ترجمتها تحريريا.

ولا يجوز للتراجم أن يترجموا أقولا أو مذكرات أو مستندات أو غيرها فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلا.

ولا يعتبر الترجمان من رجال القضاء ولا يتمتع بشئ من حقوقهم أو ضماناتهم.

المبحث الرابع
الخُبَراء

الخبراء أشخاص ذوو معارف فنية يستعين بهم القضاء فى الأمور التى يستلزم تحقيقها هذه المعارف كالطب والهندسة والزراعة والخطوط[١].

وندب الخبراء جوازى للمحكمة، فقد تأمر به من تلقاء نفسها كندب خبير لتقدير قيمة الدعوى المنصبة على عقار لم تربط عليه ضريبة، أو لإجراء معاينة أو لإثبات حالة، وقد تأمر المحكمة بندب خبير بناء على طلب الخصوم، وإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.[٢] وفيما عدا هذه الحالة فللمحكمة أن تندب خبيرا واحدا أو ثلاثة

---

(١) استاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٠.

(٢) المادة ١/١٣٦ من قانون الإثبات.

خبراء من بين المقبولين أمامها، إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة وعندئذ يجب على المحكمة أن تبين هذه الظروف فى الحكم (المادة ٢/١٣٦ من قانون الإثبات).

وعند ندب خبير من غير المقيدين بالجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان عمله باطلا.[١] وهو بطلان مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام.[٢]

و"ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة، ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم"[٣] قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥. كما نظم الشارع الاستعانة بالخبراء فى قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

وينقسم الخبراء إلى طائفتين:

١ - خبراء جدول وهم الخبراء المقبولين أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف ويطلق عليهم اسم الخبراءالأهليين، لأنهم ليسوا موظفين.

٢ - خبراء وزارة العدل، وهم موظفون فنيون تابعون للوزارة المذكورة، ينهضون بعبء الخبرة أمام المحاكم.

---

(١) المادة ١٣٩ من قانون الإثبات.

(٢) قوانين المرافعات للدكتورةأمينة النمر ف ٩٤.

(٣) المادة ١٣٤ من قانون السلطة القضائية.

ويمكـن للمحـاكم أن تسـتعين بخبراء خـارجيين غـير خـبراء الجـدول وخبراء الوزارة وقد يكون الخبير الخـارجي موظفـا، ولكنـه ليـس مـن الخـبراء المقبولين لدى المحاكم كأساتذة الهندسة والطـب وغـيرهم، وقـد يكـون الخبـير الخارجي غير موظف، وقد أباح المقنن للمحـاكم أن تستعين بمـن تـرى عنـد الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير خبراء الجدول وخبراء وزارة العدل.

ويمكن للخصوم الاستعانة بخبراء خارجيين يقدمـون تقـارير استشـارية وقد يكون لتقرير الخبيرالاستشارى أثره فى ترجيح رأى فنى على آخر.[1]

وسواء كان الخبير من خـبراء الجـدول المقبولـين أمـام المحـاكم، أم مـن خبراء وزارة العدل، أم من غيرهم فرأيه لا يقيد المحكمة.[2]

ورغم أن رأى الخبـير استشـارى لا يقيـد المحكمـة، إلا أن لرأيـه قيمـة أدبية أمام المحكمة وقد يكون محددا لاتجاهها ولذلك يجب أن تتوافرفيه الحيـدة المطلقة ومن هنا فقد أجاز المقنن رد الخبير متى توافرت حالة من الحالات التى ذكرتها المادة ١٤١ من قانون الإثبـات، وقـد جمعـت هـذه المـادة بـين بعـض أسباب عدم صلاحية القضاة للحكم وبين بعض أسباب ردهم.[3]

ولكن "لا يقبل مـن أحـد الخصـوم طلـب رد الخبـير المعين بنـاء على

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٩١.

(٢) المادة ١٥٦ من قانون الإثبات.

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٤٦ حاشية(٢).

اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعينه"[1]

وقد بين قانون الإثبات إجراءات الخبرة، وواجبات الخبير وحقوقه، وأسباب الرد وإجراءاته.

المبحث الخامس

المحامون[2]

المحامون طائفة من المشتغلين بالقانون، يسدون النصح للخصوم، ويصرفون أمورهم القضائية، ويدافعون عنهم أمام القضاء.

وهم من أعوان القضاء - بلا شك - ذلك أن المحامى إذا قام بدوره على الوجه المطلوب - سيكون عوينا هاما للقضاء فى إظهار وجه الحقيقة فى وقت أقصر وبجهد أقل، فهو أبين بالحجة والحن بها من الخصوم العاديين، ومن المؤكد أن جانبا كبيرا من حسن سير العدالة، وتوفيق القضاء فى أحكامه يتوقف على قدر ما يبذله المحامون من [illegible] وإخلاص وأمانة فى الاضطلاع

---

(١) الما[illegible] من قانون الإثبات.

(٢) "كان[illegible] [illegible]ماة معروفة عند العرب قبل الإسلام، وكانوا يسمون المحامى "حجاجا" أو "حجيجا" [illegible]قوى الحجة. فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأى واحد منهما أن يوكل عنه حجاجا، وكان صيغة الوكالة هى أن يقول الموكل لوكيله: وضعت لسانى فى فمك لتحج [illegible]". "الدكتور مصطفى كامل كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٨٨.

بعبء مهنتهم.[1]

والمحامى عوين للخصم أيضا،فهو يساعده بإبداء النصح له، ويباشر عنه إجراءات الدعوى، ويدافع عنه باللسان والقلم، فهو يقدم للخصم معونة جليلة الشأن، لا يكاد يمكن الاستغناء عنها، ذلك أنه قلما يستطيع الخصم - ولو كان من رجال القانون - أن يستوفى تحضير قضيته بنفسه، ويحسن الدفاع فيها، ويسمح له وقته بأن يباشر إجراءاتها ويحضر بنفسه فى كل جلساتها.[2]

ورسالة المحامى رسالة سامية تقوم على الدفاع عن الحق ونصرته، ومحاربة الظلم وكبته، والتصدى للطغيان وأهله، ونجدة المظلوم وإغاثته.

و"المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم"[3]

وللمحاماة مكانة رفيعة يعمل بها الطامحون من شباب القانون، ويلوذ بها أساطين علماءالحقوق، ومن رجالها يختار القضاة كما يختار أعضاء النيابة.[4]

---

(١) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ٢٦٠.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ١٨٠.

(٣) المادة ١/١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

(٤) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١٤٨.

الحضور عن الخصوم:

حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم مقصور على المحامين وحدهم، فلا يجوز لخصم أن يوكل شخصا للحضور عنه أمام المحاكم من غير المحامين.[1]

وقصر حق الحضور عن الخصوم على المحامين ليس خاصا بالحضور عنهم أمام الجهات القضائية، وإنما يسرى على غيرها من الجهات التى تتصدى للمنازعات، كالنيابات، وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.[2]

ومع أن الحضور عن الخصوم مقصور على المحامين وحدهم إلا أن المقنن أجاز "للمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم واصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلىالدرجة الثالثة"[3]

وقد نصت على ذات الاستثناء أيضا المادة ٧٢ مرافعات[4] وعلقت المادتان ١٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٧٢ مرافعات حضورالمذكورين

---

(١) المواد ١٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٧٢ مرافعات، ٣ محاماة.

(٢) المادة ٣ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ١٣٢ من قانون السلطة القضائية.

(٤) ونصها "فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو اصهارهم إلى الدرجة الثالثة".

على إذن المحكمة وقبولها حضورهم مما يشير إلى سلطة المحكمة فى ذلك، وضرورة موافقتها على هذه الوكالة.(١)

ويجوز لأحد القضاة أو النائب العام أو أحد وكلائه أو لأحد العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا فى الحضور أوالمرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية.(٢)

ولا يجوز لواحد منهم أن يكون وكيلا عن أى شخص آخر، سواء أمام المحكمة التى يعملون بها أم أمام أية محكمة أخرى.

الاستعانة بالمحامين:

قصر الحضور عن الخصوم أمام جهات القضاء على المحامين لا يعنى أن الاستعانة بهم حتما مقضيا، ذلك أن الأصل فى الاستعانة بالمحامين أمام [illegible]اء المدنى اختيارية(٣) وليست واجبة، فللخصم أن يحضر أمام

---

(١) الوسيط [illegible] فتحى والى ف ٢٠٠ وانظر [illegible] هذا لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات [illegible]

(٢) المادة ٨١/٢ مرافعات.

(٣) ولكن الاستعانة [illegible] واجبة [illegible] فى مواد الجنايات بنص المادة ٦٧/٢ من الدستور "وكل متهم فى جناية [illegible] له محام يدافع عنه"، وبنص المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية "يندب [illegible] الإحالة من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة [illegible]يات. إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه".

المحكمةبنفسه إن شاء،أو يوكل محاميا أو محامين[1] فى الحضور عنه.

ومع هذا فهناك كثير من الخصومات أصبحت الاستعانة فيها بالمحامين واجبة و لم يعد للخصم أن يقوم بنفسه ببعض الإجراءات أو يستعين فيها بزوجه أو اقاربه أو أصهاره وكذلك حضور بعض الخصومات، بل يتعين عليه أن يستعين فى ذلك بمحام يوكله الخصم. وذلك فى الحالات الآتية:

١ - أما محكمة النقض،لا يجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن، ولا يجوز لغير هؤلاء المحامين الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام محكمة النقض (المادة ٤١ من قانون المحاماة).

كما أن قانون المرافعات أوجب أن تكون صحيفة الطعن والمذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم موقعة من محام مقبول أمام محكمة النقض[2].

كما أوجب قانون المرافعات على كل من الطاعن والمطعون ضده إيداع سند توكيل المحامى الموكل عن كل منهما.[3]

---

(١) المادة ٧٧ مرافعات "إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل".

(٢) المادتان ٢٥٣/١، ٢٦١ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٥٩ وانظر المادتين ٢٥٥، ٢٥٨ مرافعات.

والحكمة فى ذلك أن محكمة النقض لا تنظر إلا فى طعون مبنية على أسباب قانونية بحتة، فيجب أن يتولى تقديمها والحضور فيها والمرافعة محام حتى لا تكثر الطعون المرفوعة جزافا بغير سند قانونى.(١)

٢ - أمام محاكم الاستئناف العليا، لا يجوز قبول صحيفةالاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الأقل.(٢)

٣ - أمام المحاكم الابتدائية، لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية على الأقل.

٤ - أمام المحاكم الجزئية، لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين، وذلك إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيها.(٣)

والحكمة من اشتراط توقيع محام على صحف الاستئناف والدعاوى، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير هذه الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التى تثور بسبب قيام من لا خبرة له بممارسة هذه

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ف ١٢٤.

(٢) المادتان ١/٣٧، ٢/٥٨ من قانون المحاماة.

(٣) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ٢٠٠ وانظر المادة ٣/٥٨، ٤.

الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن.[1]

ويلاحظ أنه بالنسبة لمحكمة النقض يمتنع على الخصم القيام بأى إجراء أمامها بنفسه أو عن طريق شخص آخر غير محام، بل يتعين أن يكون ذلك عن طريق محام مقبول أمامها، يحضر مع الخصم، ويترافع عنه ويقدم المذكرات والطلبات.

بخلاف محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية حيث يمتنع على الخصم فقط التوقيع على صحيفة الاستئناف أو الدعوى، ومن ثم يمكن للخصوم الحضور أمامها بأنفسهم.[2]

جزاء عدم الاستعانة بمحام:

رتب القانون جزاء خطيرا لعدم الاستعانة بمحام فى المواضع التى أوجب القانون الاستعانة به فيها، وهذا الجزاء هو البطلان، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٨/٥ من قانون المحاماة.

شروط الاشتغال بالمحاماة:

يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم المصرية أن يكون اسمه مقيدا بالجدول العام للمحامين، ويجب أن تتوافر الشروط الآتية للقيد فى هذا الجدول العام:

١ - أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية، وقد أجاز القانون للمحامى من رعايا

---

(١) الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢ سنة ٢٤ ص ٧٠٣.

(٢) الدكتورفتحى والى فى المرجع السابق والفقرة نفسها.

الدول العربية المرافعة أمام المحاكم المصرية بالاشتراك مع محام مصرى من الدرجة المقابلة للدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية، وبإذن من النقابة العامة وفى دعوى معينة بذاتها، وبشرط المعاملة بالمثل.[1]

٢ – أن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة، وذلك بأن يكون قد بلغ إحدى وعشرين سنة.

٣ – أن يكون حائزا على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية[2]، أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقا لأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر.

٤ – أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلا للاحترام الواجب للمهنة، وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.

٥ – ألا يكون عضوا فى نقابة مهنية أخرى.

٦ – أن يسدد رسم القيد والاشتراك السنوى طبقا لأحكام قانون المحاماة.

٧ – ألا يجمع بين المحاماة والأعمال الواردة فى المادة (١٤) من قانون

---

(١) المادة ٤٢ من قانون المحاماة

(٢) ولحاملى درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر كافة الحقوق المقررة لحاملى درجة "الليسانس" فى الحقوق من كليات الحقوق فى جامعات الجمهورية بناء على المادة الثانية من القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تطوير الدراسة فى جامعة الأزهر، راجع ما سبق ص ٩٤ هامش ١،٩٥ هامش١.

المحاماة.[1]

ويجب أن تتوافر هذه الشروط عند القيد، ويجب توافرها كذلك لاستمرار القيد[2] وهناك شروط أخرى يجب توافرها للقيد فى الجداول المختلفة الآتى بيانها:

جدول المحامين:

للمحامين المشتغلين جدول عام تقيد فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم ومقار ممارسة المهنة، ويلحق بكل جدول الجداول الآتية:

١ - جدول للمحامين تحت التمرين.

٢ - جدول للمحامين أمام المحاكم الابتدائية، وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الابتدائية.

٣ - جدول للمحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف، وتعتبر محكمة القضاء

---

(١) وهى: ١ - رئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى. ٢ - منصب الوزارة. ٣ - الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقا لأحكام قانون المحاماة، وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها قانون المحاماة. ٤ - الاشتغال بالتجارة. ٥ - شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ فى شركات المساهمة أو المدير فى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية. ٦ - المناصب الدينية.

(٢) المادة ١٣ من قانون المحاماة.

الإدارى معادلة لمحاكم الاستئناف.

٤ - جدول للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض وتعتبر المحاكم الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا معادلة لمحكمة النقض.

٥ - جدول للمحامين غير المشتغلين.

كما ينشأ جدول خاص للمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية تبين فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم واسم الجهة التى يعملون بها.(١)

القيد بجدول المحامين:

يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين، التى تشكل فى النقابة العامة برئاسة نقيب المحامين أو وكيل النقابة فى حالة غيابه، وعضوية أربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا.

ويرفق بطلب القيد الأوراق التى تثبت توافر الشروط المذكورة فى المادة ١٣ من قانون المحاماة والسابق ذكرها.(٢) والتى يبينها النظام الداخلى للنقابة.(٣)

تنعقد اللجنة المذكورة مرة على الأقل كل شهر، ويكون لها أمانة من

---

(١) المادة ١٠ من قانون المحاماة.

(٢) راجع ما سبق ص ١٨٢.

(٣) راجع المادة ١٦ من قانون المحاماة.

بين موظفى النقابة يختار النقيب أعضاءها، وتحرر محاضر بأعمالها يوقع عليها من رئيس اللجنة.

ولا يصح انعقاد اللجنة إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم النقيب أو وكيل النقابة. (المادة ١٧ محاماة).

تتحقق اللجنة من توافر شروط القيد، وتصدر قرارها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب، وإذا رفضت اللجنة قيد الطالب تعين أن يكون قرارها مسببا، ويخطر به الطالب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار بخطاب مسجل بعلم الوصول.[١]

وإذا لم تفصل اللجنة فى طلب القيد خلال المدة المذكورة، كان لطالب القيد أن يطعن أمام محكمة استئناف القاهرة.[٢]

ولطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره برفض طلبه، ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التى تفصل فى التظلم بعد سماع أقواله.

وإذا رفض التظلم، أو كانت مواعيده قد انقضت فلطالب القيد أن يطعن فى القرار الصادر برفض التظلم، أو برفض القيد أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال.

---

(١) المادة ١٨ من قانون المحاماة.

(٢) المادة ٢/١٩ من قانون المحاماة.

ولا يجوز تجديد طلب القيد فى الحالات السابقة إلا إذا زالت الأسباب المانعة من القيد (المادة ١٩ من قانون المحاماة).

وإذا وافقت اللجنة على قيد اسم الطالب بجدول المحاماة فلا يجوز له أن يزاول مهنة المحاماة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية:

(أقسم با لله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون).

ويحلف اليمين أمام لجنة قبول المحامين بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتثبت إجراءات حلف اليمين فى محاضر اجتماعات اللجنة.[١]

المحامى تحت التمرين:

عند تقديم طلب القيد بالجدول العام ويقدم معه طلب القيد بجدول المحامين تحت التمرين ويعرض على لجنة القبول وفقا للأحكام السابقة.[٢]، حيث يكون قيد المحامى بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة، إذا لم تتوافر فيه الشروط التى تسمح بقيده فى أحد الجداول الملحقة الأخرى، ويشترط للقيد فى هذا الجدول ألا يتجاوز سن طالب القيد خمسين سنة وقت تقديم الطلب (المادة ٢١ محاماة).

ويجب أن يلتحق المحامى تحت التمرين بمكتب أحد المحامين المقبولين

---

(١) المادة ٢٠ من قانون المحاماة.

(٢) المادة ٢٣ من قانون المحاماة.

للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض، أو للعمل بإحدى الإدارات القانونية فى الجهات المرخص لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون تحت إشراف أحد المحامين المقبولين أمام تلك المحاكم من العاملين بالإدارة القانونية لهذه الجهة.

وإذا لم يتمكن المحامى تحت التمرين من إيجاد مكتب يتمرن فيه فإن مجلس النقابة الفرعية يتولى إلحاقه بأحد مكاتب المحامين[1]

وقد ألزم القانون كل محام من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو من المقبولين أمام محاكم الاستئناف ممن مضى على قيده بجدولها خمس سنوات على الأقل أن يلحق بمكتبه محاميا تحت التمرين على الأقل، وأن يقرر له مكافأة لا تقل عن ثلاثين جنيها فى السنة الأولى وخمسين جنيها فى السنة الثانية.[2]

ويظل المحامى تحت التمرين لمدة سنتين، تنقص إلى سنة واحد للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا فى القانون أو على أى

---

(١) وإذا التحق بمكتب المحامين، فعليه أن يرفق بطلب قيده بجدول المحامين تحت التمرين بيانا باسم المحامى الذى التحق بمكتبه وعنوانه مرفقا به موافقة المحامى، أو بيانا بالإدارة القانونية بالجهة التى التحق بها والتى يجوز للمحامين مزاولة أعمال المحاماة فيها طبقا لأحكام هذا القانون واسم المحامى الذى سيتولى الإشراف عليه فى هذه الإدارة مرفقا به موافقتها (المادة ٢٠ محاماة).

(٢) وإذا كانت ظروف المحامى المقبول أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف لا تسمح له بقبول أى محام تحت التمرين بمكتبه يجوز لمجلس النقابة الفرعية بناء على طلب المحامى المذكور أن يقرر إعفاءه من ذلك. أنظر المادة ٢٩ محاماة.

مؤهل أعلى.[1]

ولكن إذا انقضت أربع سنوات على قيده بجدول المحامين تحت التمرين و لم يتقدم بطلب لقيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية يستبعد اسمه من الجدول ويصدربإثبات ذلك قرار من لجنة القبول.[2]

وللمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى أن يعاون المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو بالإدارة القانونية التى ألحق بها، فى إعداد الأبحاث والمراجع واستخلاص أحكام المحاكم وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها.

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الجزئية باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو عن محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها، دون أن يكون له الحق فى أن يوقع صحف الدعاوى أو المذكرات أو الأوراق التى تقدم إلى المحاكم المذكورة أو إلى مكاتب الشهر والتوثيق أو مكاتب السجل التجارى أو أن

---

(١) المادة ٢٤ محاماة. معدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤م.

(٢) ولمن استبعد اسمه من الجدول فى خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الأربع سنوات أن يطلب قيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية، إذا توافرت فيه شروط هذا القيد على أن يسدد إلى النقابة رسوما جديدة للقيد فى الجدول العام بالإضافة إلى رسوم القيد أمام المحاكم الابتدائية.
وإذا ظل اسمه مستبعدا لمدة سنتين دون أن يطلب إعادة قيده فلا يجوز إعادة قيد اسمه بعد ذلك إلا فى جدول المحامين تحت التمرين، وبعد دفع رسوم القيد من جديد، وبشرط ألا يكون قد مارس خلال مدة الاستبعاد عملا يتنافى وشروط قيده بجدول المحامين (المادة ٣٠ محاماة).

يُعد عقودا باسمه.[1]

وأما فى السنة الثانية فله أن يترافع باسمه أمـام المحـاكم الجزئيـة - فيمـا عدا محاكم أمن الدولة والمحاكم المستعجلة - وذلك تحت إشراف المحامى الذى التحق بمكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها.

وكذلك له الحضور باسمه فى تحقيقات النيابة والشرطة فى مواد المخالفات والجنح، وباسم المحامى الذى يتمرن فى مكتبه فى الجنايات.

وله الحضور أمام المحاكم الابتدائيةعن المحامى الذى يتمرن [illegible] أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها.

ويجوز للمحامى تحت التمرين الحضور أمام هذه المحاكم عن محام آخر [illegible]بداء طلب التأجيل.

كما يجوز له أن يعد باسمه العقود التـى لا تجـاوز قيمتهـا خمسـة آلاف [illegible]نيه والتى لا تحتاج إلى شهر أو توثيق.

وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحـامى تحـت التمريـن أن يقـدم فتـوى كتابية باسمه، أو أن يوقع على العقود التى تقدم إلى الشهر العقارى فيمـا عـدا طلبات إثبات التاريخ.[2]

ولا يجوز للمحامى تحـت التمريـن أن يفتـح مكتبـا باسمـه طـوال فـترة التمرين. (المادة ٢٧ محاماة).

---

(١) المادة ٢٥ محاماة.

(٢) المادة ٢٦ محاماة.

وقد نص قانون المحاماة على أن "تنظم النقابات الفرعية للمحامين في بداية كل سنة قضائية ولمدة ستة شهور محاضرات للمحامين تحت التمرين تتناول الجانب التطبيقي لأعمال المحاماة. وذلك طبقا للمنهج الذي يحدده مجلس النقابة ويدعى لإلقاء هذه المحاضرات قدامى المحامين ورجال القضاء وأساتذة القانون وخبراؤه المتخصصون.

وعلى مجلس النقابة أن ينشئ معهدا للمحاماة لتدريب المحامين تحت التمرين".[1]

المحامي أمام المحاكم الابتدائية:

بعد أن يمضي المحامي تحت التمرين مدة التمرين السالف ذكرها يطلب المحامي قيده في جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية إلى لجنة قبول المحامين سالفة الذكر، ولمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام المحاكم الابتدائية من خمسة من بين أعضائها يرأسها أقدمهم، وتسري عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين.

وتقدم طلبات القيد إلى اللجنة المختصة، مصحوبة بالمستندات المثبتة لتوافر شروط القيد[2] وشهادة من النقابة الفرعية التي يقع بدائرتها مكتب

---

(١) المادة ٢٨ محاماة.

(٢) وهذه الشروط هي: (أ) أن يكون قد أمضى دون انقطاع فترة التمرين المقررة. (ب) أن يرفق بطلبه صور المذكرات والأبحاث والأوراق القضائية أو العقود والفتاوى والآراء القانونية التي يكون قد عاون في إعدادها مؤشرا عليها بذلك من المحامي الذي يتمرن بمكتبه أو من مدير الإدارة القانونية في الجهة الملحق بها. ويرفق أيضا بيانا رسميا بالجلسات التي يكون قد حضرها خلال فترة التمرين بشرط ألا يقل عددها عن ثلاثين

المحامى أو الإدارة القانونية التى قضى فيها فترة التمرين وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة.

وتبلغ قرارات اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولمن يرفض طلبه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.[1]

وأجاز القانون قيد المحامى مباشرة أمام المحاكم الابتدائية إذا كان قد أمضى فترة التمرين فى أعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماة.[2]

وإذا قيد اسم المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية جاز له أن يفتح مكتبا باسمه منفردا أو مع غيره، ويكون له الحضور أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية التى تناظرها. وله أن يحضر باسمه

= جلسة. (جـ) أن يكون قد واظب على حضور المحاضرات التى تلقى على المحامين تحت التمرين، ويحدد مجلس النقابة العامة سنويا نسبة الحضور المطلوبة فى هذه المحاضرات. (أنظر المادة ٣١ محاماة).

(١) المادة ٣٣ محاماة.

(٢) تعد نظيرا لأعمال المحاماة عند تطبيق أحكام القيد بجداول المحامين الوظائف الفنية فى القضاء ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا والنيابة العامة والنيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة وتدريس القانون فى الجامعات.
ويصدر قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس النقابة العامة بما يعتبر من الأعمال القانونية الأخرى التى تعد نظيرة لأعمال المحاماة.

فى سائر التحقيقات التى تجريها النيابة العامة.

ويجوز له الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسئوليته.

وللمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعداد العقود المختلفة وشهرها وتوقيع الطلبات والأوراق المتعلقة بها، وذلك فيما عدا عقود تأسيس شركات المساهمة وعقود الرهن الرسمى أو تعديلها.

ولا يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعطاء الآراء والفتاوى القانونية المكتوبة.[1]

المحامى أمام محاكم الاستئناف:

يشترط للقيد فى جدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماة فعلا لمدة خمس سنوات[2] على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية.

ويجوز القيد مباشرة أمام محاكم الاستئناف إذا كان طالب القيد قد اشتغل بأعمال تُعد نظيرة لأعمال المحاماة لمدة سبع سنوات.

---

(١) المادة ٣٤ محاماة.

(٢) ويثبت الاشتغال بالمحاماة بتقديم بيان رسمى بالجلسات التى يكون قد حضرها وبتقديم صور المذكرات والأوراق القضائية التى يكون قد باشرها أو الفتاوى والآراء القانونية أو العقود التى أعدها، وأن يقدم شهادة من النقابة الفرعية التى يزاول عمله فى دائرتها، وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة. (المادة ٣٥ محاماة).

ولكن لا يقبل القيد لأول مرة بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف لمن يكون قد انقطع عن مزاولة الأعمال القانونية النظيرة مدة تزيد عن عشر سنوات.

وتقدم طلبات القيد فى الجدول المذكور إلى لجنة القبول سالفة الذكر، ويجوز لمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام محاكم الاستئناف من خمسة من بين أعضائه يرأسها أقدمهم، وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين.

وعلى اللجنة أن تبلغ قرارها بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولمن يرفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.[1]

ومتى قيد المحامى بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف كان له حق الحضور والمرافعة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى، وجميع المحاكم عدا محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا.

كما يكون له إبداء الفتاوى القانونية وإعداد العقود وشهرها والقيام بكافة أعمال المحاماة الأخرى. (المادة ٢٧ محاماة).

---

(١) المادة ٣٦ محاماة.

المحامى أمام محكمة النقض:

يشترط للقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية:

١ - المحامون المقبولون أمام محاكم الاستئناف الذين يكون قد مضى على اشتغالهم بالمحاماة فعلا أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل وكانت لهم أبحاث أو مذكرات أو فتاوى قانونية مبتكرة.

٢ - الشاغلون لوظيفة أستاذ فى مادة القانون بالجامعات المصرية.

٣ - المستشارون السابقون بالمحاكم وما يعادلها من وظائف الهيئات القضائية.[١]

ويقدم طلب القيد بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا إلى لجنة تشكل برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه وعضوية النائب العام أو أحد مساعديه ونقيب المحامين أو وكيل النقابة وعضوين ينتدبهما مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه، ويبلغ قرار اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابةالعامة (المادة ٤٠ محاماة).

وللمحامى المقيد اسمه بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أن يحضر ويترافع أمام جميع المحاكم، وله إبداء الفتاوى القانونية وإعداد العقود وشهرها.

واستثناء من ذلك، لا يجوز لمن ولى الوزارة من المقيدين بهذا الجدول

---

(١) المادة ٣٩ محاماة.

أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية وأساتذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإدارى.

ولكن لا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون[1]، ويقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة.[2]

المحامى غير المشتغل:

قد يرغب المحامى المشتغل فى اعتزال مهنة المحاماة وفى هذه الحالة يتقدم بطلب إلى لجنة القبول سالفة الذكر يطلب فيه نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين.

وكذلك يتقدم المحامى بطلب نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين إذا تولى إحدى الوظائف أو الأعمال التى لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة[3] أو إذا كف عن مزاولة المهنة، ويتعين على المحامى أن يخطر لجنة القبول لذلك خلال ثلاثين يوما.

وعلى الإدارات القانونية فى الجهات التى يجوز لمحاميها مزاولة أعمال المحاماة طبقا لأحكام هذا القانون إخطار النقابة بأى تغيير يطرأ على أعضاء

---

(١) وقد صدر هذا القانون فى ١٩٨٣/٣/٣١م.

(٢) المادة ١٥ محاماة.

(٣) راجع هذه الأعمال التى لا يجوز الجمع بينها وبين المحاماة فى ص حاشية

هذه الإدارات بما يستوجب نقل اسم العضو إلى جدول غير المشتغلين.[1]

وإذا فقد أحد المحامين شرطا من شروط القيد فى الجدول العام[2] كان لمجلس النقابة بعد سماع أقوال المحامى أو بعد إعلانه فى حالة تخلفه عن الحضور، أن يصدر قرارا مسببا بنقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين.

ويكون للمحامى حق الطعن أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى القرار الذى يصدر فى هذا الشأن خلال الأربعين يوما التالية لإعلانه بهذا القرار (المادة ٤٤ محاماة).

ويجوز للمحامى الذى نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين أن يطلب إعادة قيد اسمه إذا كان من المحامين السابق قيدهم بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.

فإن كان من غير هؤلاء فلا يجوز إعادة قيد اسمه إلا إذا كان قد مارس أعمالا نظيرة لأعمال المحاماة خلال المدة التى نقل اسمه فيها إلى جدول غير المشتغلين.

وفى جميع الأحوال يشترط ألا يزيد انقطاع المحامى عن ممارسة أعمال المحاماة أو الأعمال النظيرة لها على خمس عشرة سنة. مع عدم الإخلال بحق المحامى فى أن يطلب قيد اسمه من جديد فى الجدول العام إذا توافرت فيه

---

(١) المادة ٤٣ محاماة.

(٢) والتى ذكرناها فيما سبق ص ١٨٢.

شروط هذا القيد.[1]

هذا: وقد نظم القانون علاقة المحامين بالخصوم وعلاقتهم بالمحكمة كما بين حقوقهم وواجباتهم وضماناتهم.

أعوان القضاء
فى التنظيم القضائى الإسلامى

أولاً: كاتب القاضى:

يستحب للقاضى أن يتخذ له كاتبا، يكتب أقوال الخصوم والشهود ويسجل الإقرارات والأحكام، ويحفظ أوراق القضايا ومستنداتها كما يحفظ السجلات والدفاتر حتى يمكن الاطلاع عليها فيما بعد.[2]

واتخاذ الكاتب وتسجيل أقوال الخصوم والشهود والإقرارات والأحكام أنفى للتهمة عن القاضى وأثبت له من الشفوية، فإن ذلك يؤدى إلى حفظ أحكامه وضبط أعماله فيأمن من وقوع خلل فيما يصدر عنه من الأحكام التىستبقى على مر الزمن، وقد تراجع فى غير هذا العصر.[3]

---

(١) المادة ٤٥ محاماة.

(٢) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ١٣٨/٤، كشاف القناع ٣١٣/٦.

(٣) اتخاذ الكاتب له أصل فى الشريعة الإسلامية، فقد اتخذ رسول الله ﷺ كتابا يكتبون له، منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعامر بن فهير وعبدالله بن الأرقم وغيرهم. وقد بلغ عددهم إلى ثلاثة وعشرين كاتبا أو خمسة وعشرين وبلغ بهم البعض إلى اربعين كاتبا،

وبالرغم من أن الكاتب ليس من رجال القضاء ولا يتمتع بحقوقهم وضماناتهم إلا أنه نظرا لأهمية الأعمال التى يقوم بها ويؤتمن عليها فقد أوجب الفقهاء توافر شروط معينة فى الكاتب أهمها، العدالة، والفقه والإسلام، وجودة الخط، والورع، والنزاهة.[1]

ويجلس الكاتب قريبا من القاضى حتى يسمع ما يمليه عليه، ويتمكن القاضى من مراقبته فيما يكتب.[2]

ويندب للقاضى أن يقلل من الكتاب عنده، وألا يجعل الواحد منهم على عمله مدة طويلة، لأنه لا يسلم من تعليم الخصوم التحيل، وقلب الأحكام كما هو مشاهد.[3]

ويستحق الكاتب أجرا على كتابته وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال المسلمين وليس من مال القاضى ولا من مال الخصوم، فالكاتب يؤدى

= وهؤلاء غير كتاب الوحى وهم عثمان وعلى وأبى بن كعب وزيد بن ثابت. (انظر التراتيب الإدارية للكتانى ١/١١٤ - ١١٦. وعلى هذا النهج سار الخلفاء الراشدون فكان زيد بن ثابت وعثمان بن عفان يكتبان لأبى بكر، كما اتخذ عمر بن الخطاب وعبدالله بن أرقم وزيد بن ثابت كاتبين له، واتخذ على بن أبى طالب عبدالله بن أبى رافع كاتبا له (روضة القضاة للسمنانى ١/١١٣).

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٦، المغنى لابن قدامة ١٠/٦٤، حاشية الدسوقى ٤/١٣٨، كشاف القناع ٦/٣١٣.

(٢) كشاف القناع ٦/٣١٣، روضة القضاة للسمنانى ١/١١٥.

(٣) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ٤/١٣٢.

عـ لمجموع المسلمين ومحبوس لخدمتهم فنفقته من مالهم.[1]

ثانياً: المحضر:

المحضر هو من يحضر الخصم المطلوب إحضاره أمام القاضى، وهو من أعوان القضاء، ويختص بإحضار الخصوم وتبليغ الشهود وإحضارهم ويسمى بالعوين أو الراجل.[2]

والمحضر كبقية أعوان القضاء يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فى الكاتب وأهمها، الإسلام والعدالة والفقه والورع والنزاهة ولا يكفى أن تتوافر هذه الشروط عند تعينه، بل لابد من بقائها، وإذا فقد المحضر واحدا منها عزله القاضى، فهو مسئول عن أعمال المحضر، ومن ثم وجبت عليه مراقبته ومنعه من المآكل الردية، وإذا اطلع القاضى على فساد أو خيانة منه أنكر عليه ذلك ومنعه منه، فإن امتنع فبها وإلا عزله، لأن عيب المحضر راجع إلى القاضى وفعله عار عليه. وأما إذا أقره القاضى على حاله و لم ينكر عليه أو يعزله، فإن ذلك مما يوجب فسق القاضى، فالمحضر عوين من أعوان الشرع والدين فيجب أن يكون أعرف بالشرع وأقوم بالدين.[3]

ويستحق المحضر أجرا على عمله وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٧.

(٢) الراجل مفرد الرجالة وهم المحضرون، انظر معين الحكام ص ١٧، لسان الحكام ص ٢١٩.

(٣) روضة القضاة للسمنانى ١/١٢٣، ١٢٤.

المسلمين[1] فهو قائم على أمرهم ومحبوس على خدمتهم فنفقته عليهم، وليست على القاضى أو الخصوم، وأما ما تحدث فيه بعض الفقهاء[2] من أن أجرة المحضر على من يعمل له المدعى أو المدعى عليه، فالواقع أنهم يتحدثون عن تكاليف انتقال المحضر من مقر عمله بالمحكمة إلى مكان الشخص المطلوب، بدليل أنهم يقدرون الأجر بالفراسخ أى تبعا للمسافة مما يعنى أنها أجرةانتقال، ويلزم بهذه الأجرة الطالب أولا، ثم يتحملها فى النهاية من يخسر الدعوى كبقية نفقات التقاضى.[3]

ولا يعتبر المحضر من رجال القضاء، ومن ثم فلا يتمتع بحقوقهم أو بشئ من ضماناتهم.

ثالثا: الترجمان:

الترجمان عوين من أعوان القضاء، حيث يعين القاضى فى التعبير عن أقوال الخصوم أو الشهود بلغة القاضى إذا كانوا لا يستطيعون التعبير بها. وبذلك يتمكن القاضى من معرفة وجه الحقيقة فى الدعوى ذات العنصر الأجنبى.[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٢.

(٢) علاء الدين الطرابلسى فى معين الحكام ص ١٧، وابن الشحنة فى لسان الحكام ص ٢١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٢.

(٤) وقد اتخذ رسول الله ﷺ زيد بن ثابت الأنصارى النجارى ترجمانا يترجم له من وإلى

وقد اختلف الفقهاء فى العدد اللازم للترجمة. فذهب الحنفية والمالكية وأحمد فى رواية.[1] إلى أن ترجمة الواحد تكفى والإثنين أحب، لأن رسول الله ﷺ كان يترجم له شخص واحد وهو زيد بن ثابت، ولأن الترجمة لا تفتقر إلى لفظ الشهادة فيكفى فيها واحد كاخبار الديانات.

وذهب الشافعية وأحمد فى الرواية الراجحة إلى أن الترجمة لا تقبل إلا من اثنين، لأن الترجمة نقل ما خفى على القاضى إليه فيما يتعلق بالخصوم فوجب فيه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالخصوم، ويعتبر فيها لفظ الشهادة، لأن ما لا يفهمه القاضى وجوده عنده كعدمه، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه فى غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلامن شاهدين. وعلى هذا الرأى تكون الترجمة كالشهادة تحتاج إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبرفى الشهادة على الإقرار بذلك الحق.[2]

وأرى أن قول الشافعية والحنابلة محله فيما إذا قدم الأجنبى من يترجم له وللقاضى، فهنا لابد من العدد المذكور. لكن الحديث فى الترجمان الذى يتخذه القاضى وهذا يكفى فيه الواحد.[3]

= اللغات الفارسية والرومية والقبطية والحبشية والعبرية (انظر التراتيب الإدارية للكتانى ٢٠٢/١ وما بعدها).

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٦، المغنى لابن قدامة ٨٨/١٠ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ١٣٩/٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ٨٨/١٠.

(٣) حاشية الدسوقى ١٣٩/٤.

ويجب أن يكون ترجمان القاضي مسلما عدلا أمينا عفيفا نزيها، وذلك حتى يستعين به القاضي على ما هو بسبيله، ويقوى به على التوصل إلى وجه الحق في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.[1]

والترجمان يستحق أجرا على عمله، وأجره من بيت مال المسلمين لأنه يقوم بعمل لمصلحتهم فأجره عليهم وليس على الخصوم أو القاضي.

والترجمان لا يعتبر من رجال القضاء، ولا يتمتع بحقوقهم أو ضماناتهم.

رابعا: الوكلاء (المحامون):

يقصد بالوكيل بالخصومة أو المحامي من يتوكل عن الخصم في الحضور أمام القضاء سواء كان مدعيا أم مدعى عليه.

والوكيل بالخصومة أو المحامي عوين من أعوان القضاء، فهو إذا أدى دوره على الوجه المطلوب شرعا فإن ذلك يساعد القاضي على إظهار وجه الحق في وقت أقصر وبجهد أقل، ذلك أن المحامي أبين بالحجة وألحن بها من الخصوم العاديين، ومن هنا يعتبر المحامي عوين من أعوان القضاء حتى وإن جاء عونه بسبب توكيل خصم له.

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز لكل شخص أن يوكل غيره في المطالبة بحقوقه، والتقاضي في شأنها وإثباتها، سواء كان الموكل حاضرا أم غائبا صحيحا أم مريضا يمكنه الحضور أمام القاضي أم لا يمكنه.

---

(١) معين الحكام للطرابلسي ص١٧.

وبعد اتفاقهم على جواز الوكالة بالخصومات، ذهب جمهورهم إلى أن الخصم يلزم بهذه الوكالة وتوجه الخصومة للوكيل، وذهب أبو حنيفة إلى أن الخصم لا يلزم بهذه الوكالة إلا برضاه طالما كان الموكل حاضرا، وللخصم أن يخاصم الموكل رغم وجود الوكالة.

وحجة الإمام فى ذلك أن حضور الموكل أمام القضاء ومخاصمته حق لخصمه عليه طالما كان حاضرا، وليس للموكل نقل هذا الحق إلى وكيله بغير رضا الخصم، فلا شك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزوم الوكالة على الخصم لتضرر به، ومن ثم فتتوقف على رضاه.[1]

وحجة الجمهور فى لزوم الوكالة للخصم أن التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل فى خالص حقه، فلا يتوقف على رضا خصمه كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذى على موكله، ولأنه إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فإن الإمام عليا كرم الله وجهه وكل عقيلا عند أبى بكر رضى الله عنه وقال: "ما قضى له فلى وما قضى عليه فعلى" ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان بن عفان رضى الله عنه وقال: "إن للخصومة قحما[2] وأن الشيطان ليحضرها وإنى لأكره أن أحضرها" وهذه قصص اشتهرت ولم ينقل انكارها، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فقد يكون له حق ويدعى عليه ولا

(١) الهداية ضمن فتح القدير ٥٠٨/٧.

(٢) القحم المهالك وقحم الخصومات ما يحمل الإنسان على ما يكرهه (المصباح المنير ٥٩٢/٢).

يحسن الخصومة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه.[١]

ولا شك أن رأى الجمهور أرجح.

وعليه فيكون للوكيل بالخصومة أو المحامى أن ينـوب عـن موكلـه فـى الخصومة فى سائر الحقوق المالية، وكذا بإثباتها وإيفائها واستيفائها.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن ينـوب عـن موكلـه فـى أداء الشهادة أمام القضاء، لأنهـا تتعلـق بعـين الشـاهد، لكونهـا خـبرا عمـا رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى فى الوكيل، وليس له أن يحلف اليمـين نائبـا عـن موكله، لأن الحلف يتعلق بذات الحالف، ولكـن يجـوز للوكيـل بالخصومـة أو المحامى أن ينوب عن موكله فى الإقرار بالحق فى الذمة، فيجـوز التوكيـل فيـه بخلاف الشهادة، فإنها لا تثبت الحق على الشـاهد، وإنمـا هـى إخبـار بثبـوت الحق على غيره.

وخالف فى ذلـك الشـافعى فـى روايـة عنـه حيـث يـرى عـدم جـواز التوكيل بالإقرار، لأنه إخبار بحق فلا يجوز التوكيل فيه كالشهادة.[٢]

وغنى عن البيان أن الوكيل بالخصومة أو المحامى لابد أن يكـ[illegible] موكلا بذلك، كـأن يكـون وكيـلا عامـا، ذلـك أن الوكالـة نوعـان: عامـة وخاصـة فالعامة هى التفويض العام يدخل جميع ما تصح فيه النيابة مـن الأمـور الماليـة، وغير ذلك إلا ما يستثنيه الموكل من الأشياء، وأما الخاصة فيختص الوكيل بمـا

(١) المغنى لابن قدامة ٦٥/٥ تحقيق طه الزينى، شرح فتح القدير ٥٠٨/٧

(٢) المغنى لابن قدامة ٦٥/٥.

نص عليه فى التوكيل من بيع أو قبض أو خصومة.[1]

وإذا رفض الوكيل بالخصومة أو المحامى الخصومة، فإنه لا يجبر عليه إلا إذا قبل القيام بالخصومة أو لا ثم غاب الموكل، فهنـا يجيز الوكيـل أو المحـامى على القيام بها.[2]

وللموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بهـذه الوكالـة حـق لغـيره، فليس للموكل أن يعزله فى هذه الحالة حتى إن علم الوكيـل بـالعزل، وذلـك كما إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة لطلب الخصم الـذى هـو المدعـى ثم غاب المدعى عليه وعزل وكيله، فإنه لا يصح لئلا يضيع حق المدعى.[3]

وينبغى أن يكون الوكيل بالخصومة أو المحامى من أهل العدل والعفاف أمينا على الخصومة وما يجرى فيها.

ويجب عليه أن يفرغ جهده فيما توكـل فيـه، ولا يتوقـف عـن حجـة ظهرت على خصمه، فإن موكله قد أقامه مقام نفسه.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحـامى أن يفشـى سـر موكلـه ولا أن يفرض مكافأة على إظهار حجة على خصمه ولا يواطئ عليه فى الباطن.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يتوكل فيما يعلم أنه بـاطل، فقد روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: "من خاصم فى باطل وهـو يعلـم لم

---

(١) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٥٣٧.

(٣) المرجع السابق ٥/٥٣٦.

يزل فى سخط الله حتى ينزع".

وروى عنه ﷺ أنه قال: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله".[1]

وروى عنه ﷺ أنه قال "من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام"[2]

وغنى عن البيان أن الوكيل أو المحامى لا يعتبر من القضاة ومن ثم فليس له شئ من حقوقهم أو ضماناتهم.

---

(١) روضة القضاة للسمنانى ١٢٢/١، ١٢٣ والحديثان رواهما أبو داود (انظر نيل الأوطار للشوكانى ٣٠٥/٨.

(٢) أخرجه الطبرانى (انظر نيل الأوطار للشوكانى ٣٠٦/٨).

فهرس